GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2015

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 1 / 10 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2013/3924 06.01.2015
ALİ RIZA ÖZER VE DİĞERLERİ

002 2013/6932 06.01.2015
TÜRKAN BAL

003 2013/7054 06.01.2015
YASEMİN ÇONGAR VE DİĞERLERİ

004 2013/8516 06.01.2015
MEHMET ÇAĞDAŞ SERTTAŞ

005 2013/8517 06.01.2015
ERTAN RÜSTEM

006 2013/8744 06.01.2015
EMİNE BULUT KÖSE

007 2013/8745 06.01.2015
NİHAT ÇAN

008 2013/8746 06.01.2015
YÜKSEL POLAT

009 2013/8757 06.01.2015
KANBER GEÇER

010 2013/8758 06.01.2015
HASAN ÇAKAR

011 2013/8805 06.01.2015
AYŞE YILMAZ

012 2013/8806 06.01.2015
AYHAN ÇOLAK

013 2013/8807 06.01.2015
MAHMUT BOZKURT

014 2013/8808 06.01.2015
SERHAN AYKUTLU

015 2013/8809 06.01.2015
HALUK YÜCEL

016 2013/8812 06.01.2015
ELİF KIZIL

017 2013/9662 06.01.2015
LALE GEÇER

İçindekiler - devam

018 2014/939 06.01.2015
SEVİL CAN

019 2014/940 06.01.2015
MELTEM BOZKURT

020 2014/941 06.01.2015
SEMİHAT KARAKAYA

021 2014/1263 06.01.2015
SERKAN KANAK

022 2014/1946 06.01.2015
SELMA BAŞ

023 2014/1947 06.01.2015
ŞÜKRÜ TAŞYER

024 2014/1948 06.01.2015
ELİF ERTAN

025 2014/1949 06.01.2015
DİLEK KAYA ÇAKIR

026 2014/8842 06.01.2015
BÜYÜK BİRLİK PARTİSİ VE DİĞERLERİ

027 2014/253 09.01.2015
YANKI BAĞCIOĞLU VE DİĞERLERİ

028 2013/2199 20.01.2015
MEHMET ALİ AKIL

029 2013/135 21.01.2015
AHMET SAYGILI VE ŞEFİKA SAYGILI

030 2013/758 21.01.2015
OKTAY ÇETİNKAYA

031 2013/805 21.01.2015
MEHMET AVCI

032 2013/1761 21.01.2015
KEMAL TORAMAN VE DİĞERLERİ

033 2013/3028 21.01.2015
A.Ç.

034 2013/3088 21.01.2015
BAYRAM METİN

İçindekiler - devam

035 2013/3168 21.01.2015
BEDRİ BALABAN

036 2013/4518 21.01.2015
İSA REÇBER

037 2013/6590 21.01.2015
ABDULKADİR GÜNEŞDOĞDU

038 2013/9660 21.01.2015
SERAP TORTUK

039 2013/9673 21.01.2015
RIDA BOUDRAA

040 2014/2944 21.01.2015
AYDIN İPEK

041 2014/3708 21.01.2015
ABDULLAH KALAY

042 2014/4683 21.01.2015
MUSTAFA ÖZER

043 2014/8932 21.01.2015
AYHAN NURÇİN VE ERHAN NURÇİN

044 2013/599 22.01.2015
C.S.

045 2013/1798 22.01.2015
F.Y.

046 2013/2156 22.01.2015
ADNAN TINARLIOĞLU

047 2013/2511 22.01.2015
MUKADDER SAĞLAM VE DİĞERLERİ

048 2013/3395 22.01.2015
ALİ KOÇ

049 2013/3449 22.01.2015
ÇAĞDAŞ MÜHENDİSLİK LTD. ŞTİ.

050 2013/3735 22.01.2015
G.K.

051 2013/4040 22.01.2015
TUĞRUL ILIKKAN

İçindekiler - devam

052 2013/4177 22.01.2015
UĞUR BÜKE

053 2013/4809 22.01.2015
NURETTİN ALBAYRAK VE DİĞERLERİ

054 2013/5516 22.01.2015
ŞENER BERÇİN

055 2013/5565 22.01.2015
CEMAL BOZOĞLAN

056 2013/6697 22.01.2015
M.B. VE D.B.

057 2014/4777 22.01.2015
ERDAL ÖNDER

058 2014/4958 22.01.2015
MÜNÜR ATA

059 2014/5578 22.01.2015
LATİF AKTAŞ

060 2014/9783 22.01.2015
SELÇUK DEMİR

061 2014/12348 22.01.2015
CONCEPT OTOMOTİV MÜHENDİSLİK İNŞAAT LTD. ŞTİ.

062 2014/18926 22.01.2015
UMUT ORAN

063 2012/611 25.02.2015
DURSUN SATICI

064 2012/1304 25.02.2015
İSMET SARICI

065 2013/28 25.02.2015
AKEL GIDA SAN. VE TİC. A.Ş.

066 2013/1834 25.02.2015
FULPET AKARYAKIT TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ.

067 2013/3075 25.02.2015
NURETTİN EROĞLU

068 2013/3457 25.02.2015
ŞENAL HAYLAZ

İçindekiler - devam

069 2013/3578 25.02.2015
MUSTAFA ASİLER

070 2013/3803 25.02.2015
OSMAN BAYRAK

071 2013/3947 25.02.2015
OSMAN KAVAKLI

072 2013/4824 25.02.2015
HALİL AFŞİN VE DİĞERLERİ

073 2013/4841 25.02.2015
AYCAN ÖZDOĞAN

074 2013/5367 25.02.2015
AYŞE BAŞÇI VE DİĞERLERİ

075 2013/6581 25.02.2015
ADEM ÜLGEN VE DİĞERLERİ

076 2013/8136 25.02.2015
KASIM İLİMOĞLU

077 2014/1519 25.02.2015
AHMET ÇAKAR VE DİĞERLERİ

078 2014/2496 25.02.2015
ADNAN GÜZEL

079 2014/5897 25.02.2015
YAŞAR BULUT VE HAKAN AKŞAM

080 2014/6574 25.02.2015
M.T.K.

081 2014/7202 25.02.2015
SEDAT PAHSA

082 2014/7478 25.02.2015
MURAT BOYNUZ

083 2014/8551 25.02.2015
ALPER KINALI

084 2014/10839 25.02.2015
S.K.

085 2014/13358 25.02.2015
MEHMET ÖZBAYTAR

İçindekiler - devam

086 2012/1301 26.02.2015
NİHAT ÖNER

087 2013/434 26.02.2015
İBRAHİM BİLMEZ

088 2013/1313 26.02.2015
ALBA İNŞAAT TİC. LTD. ŞTİ.

089 2013/2123 26.02.2015
M.B.

090 2013/2264 26.02.2015
CEMAL BAYSEFEROĞULLARI

091 2013/2809 26.02.2015
ERGÜN POYRAZ

092 2013/3954 26.02.2015
BUBO ÇELİK

093 2013/5934 26.02.2015
ERCAN TOSUN VE DİĞERLERİ

094 2013/6217 26.02.2015
BURAK GÜNAY

095 2013/6461 26.02.2015
SALİH REİS

096 2013/8064 26.02.2015
ALPER KURTULDU

097 2013/8715 26.02.2015
ASİYE ÖZBUDAK VE DİĞERLERİ

098 2014/1440 26.02.2015
SEBAHAT TUNCEL (2)

099 2014/3796 26.02.2015
YILDIRAY GİDİRİŞLİOĞLU

100 2014/6978 26.02.2015
SALAHATTİN ÖZEK

ALİ RIZA ÖZER VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/3924 | Karar tarihi: 06.01.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3924

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ALİ RIZA ÖZER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3924)

Karar Tarihi: 6/1/2015

R.G. Tarih-Sayı: 13/5/2015-29354

GENEL KURUL

KARAR

Başkanvekili : Serruh KALELİ

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

Zühtü ARSLAN

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucular : 1- Ali Rıza ÖZER

2- Özcan ÇETİN

3- Orhan BAYRAM

4- Veli İMRAK

5- Tunay ÖZAYDIN

6- Deniz DOĞAN

Vekili : Av. Nedim DEĞİRMENCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, eğitim sisteminde değişiklikler getiren kanun teklifine karşı kitlesel basın açıklaması yapmak için Ankara'da yapılacak toplantıya katılmalarının polis tarafından engellenmesinin ve bu engellemeye karşı aynı gün İzmir Konak Meydanında ve ertesi gün İzmir Büyükşehir Belediyesi önünde basın açıklaması yapmak için yürüyüşe geçtikleri esnada kolluğun izin vermemesi nedeniyle çıkan olaylarda kolluğun orantısız güç kullanarak yaralanmalarına neden olmasının kötü muamele yasağı, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 31/5/2013 tarihinde İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 19/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Başvuru konusu olay ve olgular 13/1/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, tanınan ek süre sonunda görüşünü 7/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucular vekiline 27/3/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucular, Adalet Bakanlığının görüşlerine karşı cevaplarını 9/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuşlardır.

6. İkinci Bölümün 16/10/2014 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular Özcan Çetin, Orhan Bayram, Veli İmrak, Tunay Özaydın ve Deniz Doğan öğretmen, Ali Rıza Özer ise eğitim müfettişidir. Başvurucular, eğitim alanında görev yapan kamu çalışanlarının örgütlendiği Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasının (Eğitim-Sen) İzmir Şubesi üyesidirler. Eğitim-Sen, diğer alanlarda çalışan kamu görevlilerinin oluşturduğu sendikaların üyesi olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonunun (KESK) bileşenlerindendir.

9. KESK ve Eğitim-Sen, kamuoyunda 4+4+4 olarak bilinen "İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin" (kanun teklifi) Türkiye Büyük Millet Meclisinde (TBMM) görüşmelerinin başlaması üzerine itirazlarını duyurmak için 28-29 Mart 2012 tarihlerinde Ankara'da kitlesel basın açıklaması ile kanun teklifini protesto edeceklerini açıklamışlardır. Bu açıklama, çok sayıda siyasi parti, sendika, dernek ve platform adı altındaki çeşitli gruplar ile öğrenci grupları tarafından da destek görmüştür.

10. Bu açıklama üzerine Ankara Valiliği, 26/3/2012 tarihli yazısıyla, yapılacak protesto gösterilerinde provokatif amaçlarla güvenlik güçleri ile göstericiler arasında çatışma ortamı oluşturulacağını, eylemlerin hayatın normal akışını bozarak genel asayiş, kamu düzeni ve güvenliğini tehlikeye sokacağını değerlendirerek kamu güvenliği ve düzeninin bozulmasının engellenmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla Ankara ilinde 28-29 Mart 2012 tarihlerinde her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşü ile benzeri eylemleri yasaklamıştır.

11. Anılan yasak uyarınca İçişleri Bakanlığı, basın açıklaması ve protestoya katılmak isteyen grupların illerden çıkışlarına izin verilmemesi yönünde tüm il valiliklerine yazı yazmıştır. İzmir Valiliği de anılan yazı kapsamında 27/3/2012 tarihinde Eğitim-Sen İzmir Şubelerine durumu bildirmiş, Ankara'da gerçekleştirilmek istenen eyleme katılmak isteyen grupların gidişlerine izin verilmeyeceğini ve bu kapsamda yapılan organizasyonlar iptal edilmediği takdirde yasal işlem yapılacağını tebliğ etmiştir.

12. Ankara'da yapılacak eyleme katılacak sendika ve diğer sivil toplum kuruluşları mensupları 27/3/2012 tarihinde saat 22:00 sıralarında bir araya gelerek otobüslerle İzmir'den Ankara'ya gitmek istemişlerdir. Ancak daha önce tedbir alan polis, otobüslerde yasal olarak bulundurulması gereken evrakların eksik olduğundan bahisle başvurucular ve diğer katılımcıların İzmir'den çıkmalarını engellemiştir.

13. Başvuruculların ve diğer katılımcıların başka otobüslerle gitme teşebbüsleri de yine polis tarafından aynı gerekçelerle engellenmiştir. Bunun üzerine olay yerinde bulunan başvurucular ve diğer katılımcılar otobüslerin Ankara'ya gitmesinin engellenmesini protesto etmek için bulundukları yerdeki yolu trafiğe kapatmışlardır. Bir süre ayakta bekledikten sonra otururak eylemlerine devam etmişlerdir.

14. Polis, yolun tekrar trafiğe açılması için megafonla ikazda bulunmuştur. Bir süre sonra saat 23:15 sıralarında göstericiler ikna edilmiş ve yolun bir şeridi trafiğe açılmıştır. Yol yaklaşık 20 dakika trafiğe kapalı kalmıştır. Daha sonra saat 1:30 sıralarında başvurucular ve diğer katılımcılar, güvenlik güçlerinin engellemesini aşmak için yürüyerek Ankara'ya gitme kararı almışlar ve yol üzerinden Konak Meydanı'na doğru yürüyüşe başlamışlardır.

15. 28/3/2012 tarihli olay tutanağına göre güvenlik güçleri defalarca, yapılan yürüyüşün yasadışı olduğu ikazında bulunmuşlardır. İkaza rağmen yürüyüşün devam etmesi üzerine çevik kuvvet polisi yolu keserek göstericilerin yürüyüşüne engel olmak istemiştir. Bu sırada göstericilerin yürüyüşü durdurmaması üzerine polis ile göstericiler arasında kısa süren bir arbede yaşanmış ve bu sırada polis biber gazı ve cop ile göstericilere müdahalede bulunmuştur. Bunun üzerine eylemciler yürüyüşlerini durdurmuşlardır. Bu sırada bir polis memuru bileği kırılacak şekilde yaralanmıştır.

16. Bir sendika yöneticisi tarafından eylemin iki gün daha devam edeceğinin duyurulması üzerine topluluk bir süre daha bekledikten sonra SGK İl Müdürlüğü binasının önüne gelerek oturma eylemine devam etmiş ve saat 4:30 sıralarında ertesi gün (28/3/2012 tarihinde)

saat:12:00'da buluşmak üzere dağılmıştır (birinci eylem).

17. Birinci eylem ile ilgili olarak başvuruculardan Ali Rıza Özer, Özcan Çetin ve Orhan Bayram ile diğer bazı katılımcıların, 6/10/1983 tarih ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından şüpheli sıfatıyla beyanları alınmıştır.

18. 28/3/2013 tarihinde başvurucular ve sendika üyeleri, hem anılan kanun teklifini hem de bir önceki gece meydana gelen olayları protesto etmek için Konak Meydanında Eski Sümerbank binası önünde toplanmışlardır. Aynı gösteriye katılmak için başka bir grup da toplanarak başka yönden Valilik binasına yürümek istemiştir. Eylemden daha önceden haberdar olan güvenlik güçleri de gerekli güvenlik tedbirlerini almışlardır.

19. Değişik sivil toplum kuruluşlarının katılımıyla oluşan yaklaşık 800 kişilik grup, yürüyüş düzeni alarak ellerinde pankartlarla basın açıklaması yapmak üzere Valilik binasına doğru yürüyüşe geçmiştir.

20. Grup, Büyükşehir Belediye binası önündeki polis bariyerlerine kadar yürüyüşüne devam etmiştir. Burada polis, grubun Valilik binasına yürümesine izin verilmeyeceği ve yürüyüşün durdurulması gerektiği yönünde ikazlarda bulunmuştur. Polis tarafından hazırlanan 28/3/2012 tarihli olay tutanağına göre grup ikazları dinlememiş ve görevli personeli itekleyerek ellerindeki sopalarla bariyerleri yıkmaya başlamıştır. Çevik kuvvet polisi önce kalkanlar ile barikat oluşturarak grubu engellemeye çalışmış, ancak gruptan bazı kişilerin cam parçaları, parke taşları ve su dolu şişeler atması üzerine, saldıran gruba müdahaleye başlamıştır. Polis tazyikli su, boyalı su, biber gazı ve toplumsal olaylara müdahale aracı (TOMA) ile göstericilere müdahale etmiştir. Bu esnada bir polis memuru ayağından yaralanmıştır.

21. Polis bariyerini aşmaya çalışan grupla eş zamanlı olarak başka bir grup da başka bir yoldan Valilik binası önüne geçmeye çalışmıştır. Ancak grubun Valilik binası önüne geçişine karşı önlem alan polis alternatif güzergâh göstererek diğer grubun da bulunduğu SGK binası önüne gitmelerini istemiştir. Bunun üzerine grup polisin kapadığı yoldan geçmek için yürüyüşe başlamış, bu sırada polis ile grup arasında kısa süren bir arbede yaşanmış ve polis gaz kullanarak yürüyüşü engellemiştir. Daha sonra güzergâh değiştiren grup sahil yolu üzerinden SGK binası önüne doğru yürüyüş yapmış ve burada diğer grupla birleşmiştir.

22. İki bin kişiye ulaşan grup SGK binası önünde oturma eylemi başlatmıştır. Gösteriyi düzenleyen sendika temsilcileri ile güvenlik güçleri arasında yapılan müzakere sonucunda polis barikatı 50 metre geri çekilerek göstericilerin basın açıklaması yapmasına izin verilmiştir. Saat 16:30 sıralarında gösteriye katılanlar kendiliğinden dağılmıştır.

23. 28/3/2012 tarihinde gerçekleşen gösteri yürüyüşü (ikinci eylem) ile ilgili olarak başvuruculardan Ali Rıza Özer, Özcan Çetin ve Orhan Bayram ile diğer bazı katılımcıların, 2911 sayılı Kanun'a muhalefet ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından şüpheli sıfatıyla beyanları alınmıştır.

24. Olaylara müdahale esnasında başvurucular yaralanmış veya biber gazına maruz kalmıştır. Başvuruculara ait sağlık raporları şöyledir:

i. Başvurucu Ali Rıza Özer'in 28/3/2012 tarihli adli muayene raporunda burun sırtında hiperimi, hassasiyet, ödem şekil bozukluğu, ciltte 2 cm.lik kesi, ayrıca burunda kemik kırığı, alt dudak iç yüzünde 2 cm.lik kesi, üst dudakta ekimoz, sol kulak zarında yeni bir yırtık

olduğu, odyolojik incelemede sol kulakta işitme kaybının mevcut olduğu, hayati tehlikesinin olmadığı ve yüzde sabit iz ve eser yönünden altı ay sonra kontrolünün uygun olduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvurucuya toplam dokuz günlük iş göremezlik raporu verilmiştir.

ii. Başvurucu Özcan Çetin'in 28/3/2012 tarihli adli muayene raporunda gözüne biber gazı geldiği, gözde yanma ve batma olduğu, gözde kızarıklık olduğu ve ilaç verildiği belirtilmiştir.

iii. Başvurucu Orhan Bayram'a 28/3/2012 tarihinde düşme sonucu sağ omuzda ağrı şikayeti üzerine iki günlük işgöremezlik raporu verilmiştir. Başvurucunun daha sonraki muayenelerinde sağ omzunda minimal deplase avülsiyon fraktürü tespit edilmiştir.

iv. Başvurucu Veli İmrak'ın 28/3/2012 tarihli geçici adli muayene raporunda başının solunda saçlı bölgede 2-3 cm.lik kesi olduğu, hayati tehlikesi olmadığı, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralandığı belirtilmiştir.

v. Başvurucu Tunay Özaydın'ın 28/3/2012 tarihli tek hekim raporunda sağ el bileğinde travma olduğu ve üç gün istirahat etmesinin uygun olduğu belirtilmiştir.

vi. Başvurucu Deniz Doğan'ın 28/3/2012 tarihli adli muayene raporunda burun sırtının sol tarafında 0,5 cm.lik cilt kesisi, ekimoz ve yumuşak doku şişliği olduğu belirtilmiştir

25. Başvurucular, 2/4/2012 havale tarihli dilekçeleri ile 27-28 Mart 2012 günü meydana gelen iki ayrı olay için demokratik haklarının engellenmesi, orantısız güç kullanarak görevi kötüye kullanma ve kasten yaralama suçlarından şikâyetçi olmuşlardır.

26. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca, başvuruculara şikâyetine ilişkin olarak zor kullanma yetkisinin sınırlarının aşılması ve görevi kötüye kullanma suçlarından iki ayrı soruşturma yürütülmüştür.

27. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/31529 sayılı soruşturma dosyasında, başvuruculara Ankara'ya gitme girişimlerinin engellenmesi ve bu engellemeye karşı aynı gün İzmir Konak Meydanında ve ertesi gün İzmir Büyükşehir Belediyesi önünde basın açıklaması yapmak için yürüyüş yapmalarının engellenmesi nedeniyle İzmir İl Emniyet Müdürü ve İl Emniyet Müdürlüğünün diğer görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma suçundan 2/12/1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında soruşturma izni talep edilmiştir.

28. İzmir Valiliği, 4/7/2012 tarihli yazısı ile İzmir Valisi, İzmir İl Emniyet Müdürü ve İl Emniyet Müdürlüğü diğer görevlileri hakkında yapılan şikâyete ilişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 22/5/2012 tarihli kararı ile şikâyetlerin işleme konulmaması kararı verildiğini hatırlatarak, bu karar ışığında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde "iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, ilgililer açısından suç oluşturan ön inceleme yapılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı" belirtilmiştir.

29. Başvuruculara anılan karara yaptığı itiraz, İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 16/10/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bunun üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, 26/11/2012 tarihinde usulüne uygun soruşturma izni bulunmadığından ve soruşturma şartı gerçekleşmediğinden şikayet edilenler hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

30. Başvurucular, polisin uyguladığı orantısız güçten kaynaklanan yaralanmalarına ilişkin (bkz. § 24) İzmir İl Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında zor kullanma yetkisinin sınırların aşılması suretiyle yaralama suçundan şikâyette bulunmuşlardır. İzmir Cumhuriyet

Başsavcılığının başlattığı 2012/43793 sayılı soruşturma kapsamında hazırlanan 11/12/2012 tarihli bilirkişi raporunda 27-28/3/2012 tarihindeki KESK ve Eğitim-Sen yönetici ve üyelerinin yaptığı yürüyüş sırasında güvenlik güçlerinin müdahalesinin yasal zor kullanma yetkisi kapsamında kaldığının kabulü ile 1/3/2013 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

31. 11/12/2012 tarihli bilirkişi raporu şöyledir:

"(1 no.lu eylem) Kamera kayıtlarının 22:51 itibariyle başladığı, grubun ilk olarak incelenmek üzere evrakları alınan otobüsün hareket etmesini engellediği, ardından saat 23:00 'de yola çıkarak yolu trafiğe kapadıkları, devamında 23:07'de yolda oturmak suretiyle eylemlerine devam ettikleri bu eylemi 23:17'ye kadar sürdürdükleri, daha sonra yolu trafiğe açarak saat 01:23'e kadar İzmir Büyükşehir Belediyesinin yanında beklemeye başladıkları, saat 01:23'de şüphelilerden M.B.'nin "Eğer araçlı olarak Ankara'ya gitmemize izin vermiyorlarsa bizde yürüyerek Ankara'ya gideceğiz. Uygun bir şekilde kortejimizi oluşturarak Ankara'ya gidiyoruz" söylemi üzere grubun Fevzipaşa Bulvarı istikametine doğru yürüyüşe geçtiği, ilk aşamada yolun tamamen ardından bir şeridi açık olacak şekilde Fevzipaşa Bulvarı girişine geldikleri, bu noktada Çevik Kuvvet ekiplerince kalkanlarla barikat oluşturulduğu, grubun barikatı açma girişimi esnasında kısa süreli bir arbedenin (kamera çekimlerinin sağlıksız olması nedeniyle arbede dışında bir algı oluşmadığı gibi teşhis yapılamamasına neden olmuştur) yaşandığı, güvenlik güçlerinin yürüyüşün devamına izin vermemesi nedeniyle bir bekleyişin yaşandığı, bu esnada sık sık ses sistemi aracılığıyla grubun dağılması konusunda uyarıldıkları ancak grubun dağılmadığı, saat 02:00 civarında grubun SGK il binasını bulunduğu istikamete geri döndüğü, görüntülerin başlaması ile bitişi arasında "Faşizmi döktüğü kanda boğacağız", "Kahrolsun faşist diktatörlük", "Gerici faşist halk düşmanı AKP", "Baskılar bizi yıldıramaz", "Her yer Ankara her yer direniş", "Kurtuluş yok tek başına ya hep beraber ya hiç birimiz", "Kahrolsun AKP diktatörlüğü", "Hak verilmez alınır zafer sokakta kazanılır", "Direne direne kazanacağız", "Faşizme karşı omuz omuza", "Seyahat hakkımız engellenemez" ve "Yaşasın örgütlü mücadelemiz" sloganlarının atıldığı tespit edilmiştir.

(2 Nolu Eylem) Kamyonet kasası üzerinde bulunan ses sistemi ile konuşmalar yapıldığı ve sloganlar atıldığı, grubun içinde yer alan kişilerce üzerinde "Gerici faşist halk düşmanı AKP", "Kindar gençliğe hayır" yazılı dövizlerin taşındığı, "Tayyip istifa", "Faşizme karşı omuz omuza", "Gün gelecek devran dönecek AKP halka hesap verecek", "Karanlığa teslim olmayacağız", "Yaşasın sınıf dayanışması", "Yaşasın devrimci dayanışma", "Zafer direnen emekçinin olacak", "AKP'den hesabı emekçiler soracak", "Kurtuluş yok tek başına ya hep beraber ya hiç birimiz", "Hak verilmez alınır zafer sokakta kazanılır", "Yüklen emekçi barikatı dağıt", "Polis terörü geri çekilsin", "Kahrolsun AKP diktatörlüğü", "Polis defol bu sokaklar bizim", "İşte AKP işte faşizm", "Eğitimciye değil çetelere barikat", sloganlarının atıldığı, Konak Metro istikametinden gelen Eğitim Sen İzmir 4 Nolu Şubesi pankartı taşıyan grubun önü konak meydanı girişinde güvenlik güçlerince kesildiği, istikamet olarak Mustafa Kemal sahil bulvarını takiben Cumhuriyet Bulvarı girişindeki üst geçitten geçerek İzmir Büyükşehir Belediyesi önüne gidebilecekleri konusunda ikaz yapıldığı, grupta bulunan bazı kişilerce mesafenin bulundukları noktaya daha yakın olduğu yönünde söylemlerde bulunulduğu, grup ile barikat oluşturan güvenlik güçlerince konuşmaların gerçekleştiği, grubun yönünü değiştirerek konak iskele istikametine yöneldiği bu esnada Eğitim Sen İzmir 2 Nolu Şubesi pankartı taşıyan grubunda aynı noktaya geldiği, tekrar barikatın bulunduğu noktaya doğru harekete geçildiği, sendika yöneticileri ile güvenlik güçleri arasında görüşmeler olduğu ancak sonuç vermediği ve grubun barikata yönelik toplu halde yüklenme

eylemine güvenlik güçlerinin de karşılık verdiği, gruptaki bazı kişilerin tekme ve yumruklarla güvenlik güçlerine vurdukları, barikatın kısmi olarak açıldığı ancak toparlanarak barikatın oluşturulduğu, grubun barikata yönelik tekrar açma girişiminde bulunduğu esnada orantılı bir şekilde biber gazı ile müdahale yapıldığı, grubun belirtilen güzergaha doğru yöneldiği, ancak bu seferde araç yolundan hareketle belirtilen istikamete doğru yöneldikleri için dört şeritli yolun iki şeridini trafiğe kapattıkları, ancak bu eylemin sadece grubun önünde yürüyenler tarafından gerçekleştirildiği, devamında grubun SGK binası önünde diğer gruplarla birleştiği, bu olayların yaşandığı esnada SGK il binası önünde kurulan barikatlardan bir kaçının gruplar tarafından açıldığı, bu esnada aralarında şüphelilerinde yer aldığı bazı şahısların tespit edildiği, güvenlik güçlerinin Toma araçlarından tazyikli su sıkmak suretiyle şahısları dağıtmaya çalıştığı, aynı eylemin kısa bir süre sonra tekrar edildiği ve aynı şekilde güvenlik güçlerinin Toma araçlarından tazyikli su ve gazlı su (dosya içeriğinden edinilen bilgi doğrultusunda) sıkmak suretiyle şahısları dağıtmaya çalıştığı,

Tüm grupların toplanmasıyla birlikte sendika temsilcilerinin İzmir Büyükşehir Belediyesi önünde oturma eylemi yapacaklarının bu nedenle barikatın geriye çekilmesini talep ettikleri, bu isteklerinin daha sonra kabul edildiği ve grubun oturma eylemini gerçekleştirerek dağıldıkları tespit edilmiştir.”

32. Bilirkişi raporunda başvuruculardan Veli İmrak, Tunay Özaydın ve Deniz Doğan hakkında bir tespit yapılmamıştır. Ancak Özcan Çetin’in birinci eylemde trafiğin aksamasına neden olduğu, ikinci eylemde grubu yönlendirdiği, Ali Rıza Özer’in birinci eylemde trafiğin aksamasına neden olduğu, ikinci eylemde bariyeri zorladığı, Orhan Bayram’ın birinci eylemde trafiğin aksamasına neden olduğu, ikinci eylemde elinde bulunan bayrak sopasıyla çevik kuvvet personeline vurduğu ve daha sonra sopayı polise fırlattığı tespit edilmiştir. Bilirkişi raporunda ve anılan Cumhuriyet Başsavcılığının kararında başvuruculara yaralanmasının nasıl olduğuna dair bir değerlendirme yapılmamış, raporda ve kararda polisin orantılı güç kullandığı belirtilmiştir.

33. Anılan karara yapılan itiraz Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/4/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvurucular, karardan 6/5/2013 tarihinde haberdar olmuşlardır.

34. Polisin hazırladığı fezleke kapsamında başvuruculardan Ali Rıza Özer, Özcan Çetin ve Orhan Bayram’ın da aralarında bulunduğu 68 kişi hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2/4/2013 tarih ve 2012/43840 soruşturma numaralı iddianamesi ile 28/3/2013 tarihinde saat 12:00 sıralarında başlayan ikinci eylemleri kapsamında “Kanuna Aykırı Toplantı ve Yürüyüşlere Silahsız Katılarak İhtara Rağmen Kendiliğinden Dağılmama” suçundan cezalandırılmaları talebiyle İzmir 7. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede birinci eylemden bahsedilmemiştir.

35. Mahkeme 9/12/2013 tarihli kararı ile 2911 sayılı Kanun’un 32. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına,

“… her ne kadar sanıklar haklarında 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yasası'na aykırı davranışta bulunduklarından dolayı cezalandırılmaları istemiyle mahkememize kamu davası açılmışsa da, yürütülen yargılama, alınan savunma ve beyanlar ile dosya içerisindeki tutanak ve belgeler ile özellikle olaya ilişkin olay yeri görüntülerinin çözümüne dair bilirkişi raporları içeriğine göre kamuoyunda 4+4+4 olarak bilinen yasaya yönelik olarak basın açıklaması yapmak amacıyla toplanan sanıkların da aralarında bulunduğu kalabalığın açıklamanın yapılacağı İzmir Büyükşehir Belediyesi önündeki alana grubun Valilik binasına

yürüyeceği gerekçesiyle İzsu ile İzmir Büyükşehir Belediyesi binası arasında kalan bölümden güvenlik görevlilerince geçilmesine engel olunacak şekilde barikat kurulması ve buradan grubun geçişine izin verilmemesi sonrası tutanaklara kısmen yansıyan, kısmen de CD çözümleriyle tespit edilen eylemlerin gerçekleşmiş olması nedeniyle 2911 Sayılı Yasanın 32.maddesinin 3.fıkrasının son cümlesi yollamasıyla CMK'nun 223/4/d-son cümlesi gereğince sanıklara ceza verilmesine yer olmadığı”

şeklindeki gerekçe ile karar verdiği anlaşılmaktadır.

36. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 9/8/2012 tarih ve 2012/56697 soruşturma no.lu iddianamesi ile başvuruculardan Orhan Bayram ve Ali Rıza Özer’in de aralarında bulunduğu 35 kişi hakkında görevi yaptırmamak için direnmek suçundan cezalandırılmaları için İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açılmıştır.

37. Mahkeme, 18/7/2013 tarihli kararı ile “sanıkların müsnet suçu işlediklerine dair kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği” gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir. Karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

38. 2911 sayılı Kanun’un 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.”

39. Aynı Kanun’un 6. maddesinin 2/3/2014 tarihli ve 6529 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hali şöyledir:

“Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il veya ilçe sınırları içerisinde aşağıdaki hükümlere uyulmak şartıyla her yerde yapılabilir.

Şehir ve kasabalarda ve gerekli görülen diğer yerlerde hangi meydan ve açık yerlerde veya yollarda toplantı veya yürüyüş yapılabileceği ve bu toplantı ve yürüyüş için toplanma ve dağılma yerleri ile izlenecek yol ve yönler vali ve kaymakamlarca kararlaştırılarak alışılmış araçlarla önceden duyrulur. Bu yerler hakkında sonradan yapılacak değişiklikler duyurudan onbeş gün sonra geçerli olur. Toplantı yerlerinin tespitinde gidiş gelişi, güvenliği bozmayacak ve pazarların kurulmasına engel olmayacak biçimde, toplantıların genel olarak yapıldığı, elektrik tesisatı olan yerler tercih edilir.”

40. Aynı Kanun’un 22. maddesi şöyledir:

“Genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.

Genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ulaşım araçlarının gelip geçmesini sağlamak üzere valilik ve kaymakamlıklarca yapılacak düzenlemelere uyulması zorunludur.”

41. Aynı Kanun’un 23. maddesi şöyledir:

“a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

b) (Değişik bent: 30/7/1998 - 4378/1 md.) Ateşli silahlar veya patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,

c) 7 nci madde hükümleri gözetilmeksizin,

d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında,

e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

f) 4 üncü madde ile Kanun kapsamı dışında bırakılan konularda kendi amaç, kural ve sınırları dışına çıkılarak,

g) Kanunların suç saydığı maksatlar için,

h) Bildirimde belirtilen amaç dışına çıkılarak,

i) Toplantı ve yürüyüşün 14, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak yasaklanması veya ertelenmesi halinde tespit edilen erteleme veya yasaklama süresi sona ermeden,

j) (Değişik bent: 2/3/2014-6529 S.K./9. md) 12 nci madde gereğince toplantının dağılmasına karar verilmesi hâlinde,

k) 21 inci madde hükmüne aykırı olarak,

l) 3 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükmüne uyulmadan, Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır.”

42. Aynı Kanun’un 24. maddesinin 6529 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hali şöyledir:

“Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra 23 üncü maddede belirtilen kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü haline dönüşürse:

a) Hükümet komiseri toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiğini bizzat veya düzenleme kurulu aracılığı ile topluluğa ilan eder ve durumu en seri vasıta ile mahallin en büyük mülki amirine bildirir.

b) Mahallin en büyük mülki amiri, yazılı veya acele hallerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir.

Bu gelişmeler hükümet komiserince tutanaklarla tespit edilerek en kısa zamanda mahallin en büyük mülki amirine tevdi edilir.”

43. Aynı Kanun’un 32. maddesi şöyledir:

“(Değişik madde: 22/7/2010-6008 S.K/1.md.) Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse,

altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur.

İhtara ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi halinde, ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 265 inci maddesinde tanımlanan suçtan dolayı da cezaya hükmolunur.

23 üncü maddede yazılı hallerden biri gerçekleşmeden veya 24 üncü madde hükmü yerine getirilmeden yetki sınırı aşılarak toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin dağıtılması halinde, yukarıdaki fıkralarda yazılı fiilleri işleyenlere verilecek cezalar, dörtte bire kadar indirilerek uygulanabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.”

44. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’nun 16. maddesi şöyledir:

“Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve

sağlayacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.

45. İçişleri Bakanlığının yayınladığı 25/8/2011 tarihli “Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge”de toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ilgili olarak hazırlanması gereken planlar, bu planların uygulanmasında göz önünde bulundurulacak esaslar, toplantı ve gösteri yürüyüşleri öncesinde alınması gereken tedbirler, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale sırasında uygulanacak taktik, düzen ve genel prensipler ile müdahale sonrasında yapılması gereken işlemler belirlenmiştir.

46. Emniyet Genel Müdürlüğünün 15/2/2008 tarih ve 19 sayılı “Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları” konulu Genelgesi çerçevesinde hazırlanan “Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı” ile toplumsal olaylara müdahale esnasında göz yaşartıcı maddelerin nasıl kullanılacağı ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

2. Uluslararası Belgeler

47. 13/1/1993 tarihli, Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası İle İlgili Sözleşme’ye (“KSS”) göre, göz yaşartıcı gaz, kimyasal silah sayılmamakta ve bu tür gazların, iç ayaklanmaların kontrolü de dâhil olmak üzere, asayişin sağlanması amacıyla kullanılmasına izin verilmektedir (Madde II § 7, 9 (d)). KSS, Türkiye'de 11/6/1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

48. Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkeler’in (Birleşmiş Milletler (BM) Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990 - 7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115) ilgili bölümleri şöyledir:

“3. Öldürücü nitelikte olmayan etkisizleştirici silahların geliştirilmesi ve dağıtılması hususu, olaylarla ilgisi bulunmayan kişilerin zarar görme riskini en aza indirebilmek amacıyla dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir ve bu tür silahların kullanımı titizlikle kontrol edilmelidir.

(...)

5. Güç ve ateşli silahların, kanuna uygun olarak kullanımı kaçınılmaz hale geldiğinde, kolluk görevlileri:

(a) Bu tür araçların kullanımına sınırlı olarak başvurur ve suçun ağırlığı ve gerçekleştirilmesi hedeflenen meşru amaç ile orantılı biçimde tasarrufta bulunur;

(b) Zarar ve yaralanmaları en aza indireceklerdir ve insan yaşamına saygı gösterir ve onu

korur;

(c) Yaralananlara veya müdahalelerden etkilenenlere, mümkün olan en kısa sürede yardım ulaştırılmasını ve tıbbi yardım sağlanmasını temin eder;

(d) Yaralananların veya müdahalelerden etkilenenlerin akrabaları veya yakın arkadaşlarının, mümkün olan en kısa sürede durumdan haberdar edilmelerini sağlar;

(…)

9. Kolluk görevlileri; ölüm veya ağır yaralanmaya sebebiyet verecek yakın bir tehlikeye karsı kendilerini veya başkalarını savunma, yaşamı ciddi şekilde tehdit eden özellikle ağır nitelikli bir suçun islenmesini önleme, bu tür bir tehlike yaratan ve emirlere karsı gelen bir kimseyi yakalama veya bu tür bir kimsenin kaçmasını önleme amaçları dışında ve söz konusu amaçları gerçekleştirmede daha hafif yöntemler yetersiz kalmadığı sürece başkalarına karsı ateşli silah kullanamaz. Her halükarda, ateşli silahlara, ancak yaşamı koruma açısından büsbütün kaçınılmaz olduğu hallerde başvurulmalıdır.

(…)

12. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde yer alan ilkeler uyarınca herkesin kanuna uygun ve barışçıl nitelikli toplantılara katılmasına izin verildiğinden, Hükümetler ve kolluk gücü birimleri ve görevlileri, güç ve ateşli silahların sadece 13 ve 14. ilke hükümleri uyarınca kullanılabileceğini kabul edeceklerdir.

13. Yasadışı olmakla birlikte şiddet unsuru içermeyen toplantıların dağıtılmasında, kolluk görevlileri güç kullanımına başvurmaktan kaçınacaklardır, veya bunun uygulanmasının mümkün olmadığı hallerde, söz konusu gücü gereken asgari ölçüyle sınırlı tutarlar.

14. Kolluk görevlileri, ateşli silahları, sadece daha az tehlikeli araçların kullanılmasının mümkün olmadığı hallerde ve sadece gereken asgari ölçüde kullanabilirler. Kolluk görevlileri, ateşli silahları, 9. ilke kapsamında belirtilen durumlar dışında kullanamaz."

49. BM Barışçıl Toplanma ve Gösteri Yapma Özgürlüğü Özel Raportörü tarafından hazırlanan Raporun (BM İnsan Hakları Komisyonu A/HRC/20/27, 21/5/2012) 35. maddesi şöyledir:

"35. Özel Raportör, göz yaşartıcı gaz kullanılırken, göstericiler ile gösterici olmayanlar, sağlıklı kişiler ile sağlık sorunları olanlar arasında fark gözetilmediğini hatırlatmaktadır. Ayrıca Raportör, protestoculara ve dolaylı olarak, olayla ilgisi olmayan kişilere sadece daha fazla acı vermek maksadıyla gazın kimyasal bileşiminde yapılabilecek değişikliklere karsı da uyarıda bulunmaktadır."

50. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi ("CPT"), kanunların uygulanmasında bu tür gazların kullanımına ilişkin endişelerini ifade etmiştir. CPT'nin görüşü şöyledir:

"(…) Biber gazı, potansiyel olarak tehlikeli bir maddedir ve kapalı alanlarda kullanılmamalıdır. Açık havada kullanılması halinde bile, CPT'nin ciddi çekinceleri bulunmaktadır; istisnai olarak kullanılması gerektiğinde, bölgede belirli güvenlik tedbirlerinin alınması gerekmektedir. Örneğin, biber gazına maruz kalan kişiler derhal bir doktora ulaştırılmalı ve bu kişilere panzehir sağlanmalıdır. Biber gazı, halihazırda kontrol altına alınmış bir tutukluya karsı asla kullanılmamalıdır." (CPT/Inf (2009) 25).

51. CPT, Avrupa Konseyi'nin bazı Üye Devletlerine yaptığı ziyaretlerle ilgili raporlarında, aşağıdaki tavsiyelerde bulunmuştur:

"(…) [A] Biber gazı kullanımının kontrolüne ilişkin olarak düzenlenecek açık bir yönerge, en azından şu hususları içermelidir:

-biber gazının kapalı alanlarda kullanılmaması gerektiğinin açıkça belirtildiği, biber gazının hangi durumlarda kullanılabileceğine dair açık talimatlar;

-biber gazına maruz kalan tutukluların derhal doktora ulaştırılmalarına ve kendilerine rahatlatıcı tedbirlerin sunulmasına dair hakları;

-biber gazı kullanma yetkisi verilmiş personelin nitelikleri, eğitimleri ve yeteneklerine ilişkin bilgiler;

-biber gazının kullanımına ilişkin yeterli bir raporlama ve denetim mekanizması (…)" (ayrıca bkz. CPT/Inf (2009) 8).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 31/5/2013 tarih ve 2013/3924 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

53. Başvurucular, "İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Daire Kanun Teklifinin" TBMM'de görüşmelerinin başlaması üzerine 28-29 Mart 2012 tarihlerinde Ankara'da kitlesel basın açıklaması yapmak amacıyla İzmir'den Ankara'ya toplu olarak hareket etmek istediklerini, ancak Ankara Valiliğinin kitlesel basın açıklaması ve gösteri yürüyüşü yapılmasını yasaklaması üzerine İzmir'de görevli güvenlik güçlerinin otobüslerin kalkmasına izin vermediklerini, bunu protesto etmek için yürüyüşe geçen grubun ise orantısız güç kullanılarak dağıtıldığını belirtmişlerdir.

54. Diğer taraftan başvurucular, Ankara'ya gitmelerinin engellenmesini ve anılan kanun teklifi görüşmelerini protesto etmek için ertesi gün toplandıklarını, ancak önceden hazırlık yapmış güvenlik güçleri tarafından gruba orantısız bir şekilde müdahale edildiğini ve bunun sonucunda başvuruculardan Ali Rıza Özer, Özcan Çetin, Orhan Bayram ve Veli İmrak'ın müdahale sırasında yaralandığını belirtmişlerdir.

55. Başvurucular, meydana gelen iki eylemde de gösteri yapılmasının engellenmesi ve yapılan gösterilerde polisin orantısız güç kullanması ve sorumlular hakkında etkin bir soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17., 25., 26. ve 34. maddelerinde tanımlanan kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması, düşünce ve kanaat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

56. Başvurucular, eğitim sisteminde değişiklikler getiren kanun teklifine karşı kitlesel basın açıklaması yapmak için Ankara'da yapılacak toplantıya katılmalarının polis tarafından engellenmesinin ve bu engellemeye karşı aynı gün İzmir Konak Meydanında ve ertesi gün İzmir Büyükşehir Belediyesi önünde basın açıklaması yapmak için yürüyüşe geçtikleri esnada polisin müdahalesinin Anayasa'nın 25., 26. ve 34. maddelerinde tanımlanan düşünce ve kanaat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca polisin fiziksel müdahalesinin orantısızlığı sebebiyle yaralanmalarının

da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince kötü muamele olduğunu iddia etmişlerdir.

57. Başvuruculaların Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde düşünce ve kanaat hürriyetinin de ihlal edildiğine dair iddiaları başvurunun niteliği gözetildiğinde Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve polisin müdahalesi ile yaralanmalarına ilişkin iddiaları da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

58. Bakanlık görüşünde, bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

59. 30/3/2011 tarih 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…"

60. Bireysel başvuru konusu birinci eylem ve ikinci eyleme yönelik olarak başvurucular bir bütün halinde eylemleri ayırmadan İzmir İl Emniyet Müdürü ile ilgili şube müdürleri ve polis memurları hakkında "demokratik haklarının kullanılmasını engellemek, iştirak halinde, orantısız güç kullanarak görevini kötüye kullanmak, kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanmak suretiyle kasten yaralama" suçlarından İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına 2/4/2012 tarihinde şikâyette bulunmuşlardır. Başvurucular şikâyet dilekçesinde birinci eyleme ilişkin olarak Ankara'ya gitmelerinin engellenmesinden ve daha sonra polisin fiziksel müdahale yapmasından, ikinci eyleme ilişkin olarak gösteri yürüyüşü esnasında polisin sert müdahalesinden bahsetmişlerdir.

61. Cumhuriyet Başsavcılığı, anılan şikâyet dilekçesi üzerine 9/5/2012 tarih ve K.2012/848 sayılı kararı ile birinci ve ikinci eyleme ilişkin olarak başvuruculaın şikâyetlerini belirterek her iki eylemi bir bütün halinde değerlendirerek ve görevi kötüye kullanma suçunun soruşturma usulü farklı olduğundan, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması yönünden dosyanın tefrikine karar vermiştir. Kararda eylemler açısından bir ayrım yapılmayarak bir bütün olarak görevi kötüye kullanma suçu değerlendirilmiştir. Nitekim görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin olarak Cumhuriyet savcılığının 26/11/2012 tarihli incelemeye yer olmadığına dair kararında (bkz. §§ 27- 29) her iki eylem bir bütün halinde değerlendirilerek iki gün içinde meydana gelen tüm olaylar açısından görevi kötüye kullanma suçundan soruşturma izni verilmediği belirtilmiştir.

62. Diğer taraftan Cumhuriyet savcılığı zor kullanma yetkisi konusundaki sınırın aşılması suçuna ilişkin soruşturmada yine bir bütün olarak her iki eylemde meydana gelen müdahaleleri belirterek soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir (bkz. § 29). Karara yapılan itiraz Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 16/4/2013 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucular, karardan 6/5/2013 tarihinde haberdar olmuşlar ve 31/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Dolayısıyla birinci ve ikinci eylem, başvurucular ve İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bir bütün olarak kabul edilmiştir. Bu durumda bireysel başvuruya dair sağlıklı bir değerlendirmenin, birinci ve ikinci eylemin bir bütün olarak kabul edilmesine bağlı olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte toplantı ve gösteri yürüyüşü esnasında meydana gelen müdahalelere ve sonucunda

yaralanmalara ilişin olarak adli makamlara yapılacak şikâyetleri bir bütün halinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile kötü muamele yasağına ilişkin bir başvuru olarak kabul edilerek (benzer yönde AİHM kararları için bkz. Pekaslan/Türkiye, B.No. 4572/06 ve 5684/06, 20/3/2012; Özalp Ulusoy/Türkiye, B.No: 9049/06, 4/6/2013; Oya Ataman/Türkiye, B.No: 74552/01, 5/12/2006, Gazioğlu ve diğerleri/Türkiye, B.No: 29835/05, 17/5/2011; Biçici/Türkiye, B.No: 30357/05, 27/5/2010; Balçık ve diğerleri/Türkiye, B.No: 25/02, 29/11/2007) başvuru yollarının Cumhuriyet Başsavcılığının anılan kararı ile tüketildiği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda somut olayda, başvuru, başvuru yolları tüketildikten sonra süresinde yapılmıştır.

63. Başvuruculardan Tunay Özaydın ve Deniz Doğan müdahale sırasında yaralanmalarına ilişkin olarak (bkz. § 24) İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetçi olmuşlar ise de başvuru formu ve daha sonraki eksiklik bildirimine verilen cevapta başvurucular Tunay Özaydın ve Deniz Doğan'ın yaralanmalarına ilişkin herhangi bir iddiada bulunulmadığından bu kişilerin yaralanmalarına neden olan olaylara ilişkin kötü muamele yasağı yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

64. Başvuruculaın Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan kötü muamele yasağının ve Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun, açıkça dayanaktan yoksun olmadığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir. Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Anayasa'nın 34. maddesi yönünden bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Kötü Muamele Yasağının İhlali İddiası

65. 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."

66. 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."

67. Başvurucular, 28/3/2012 tarihinde düzenledikleri ikinci eylemde kanun teklifine ve Ankara'ya gitmelerine izin verilmemesine karşı ifade ve tepki haklarını demokratik olarak kullanmak istediklerini, ancak önceden hazırlık yapmış güvenlik güçlerinin gruba sert müdahalesi esnasında yaralandıklarını (bkz. § 24) ve buna ilişkin olarak yaptıkları şikâyette İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca etkili soruşturma yürütülmeden, failleri dahi tespit edilmeden takipsizlik kararı verildiğini ileri sürmüşlerdir.

68. Bakanlık görüşünde, başvuruculaın yaralanmasına ilişkin olarak esas ve usul yönünden olmak üzere iki ayrı değerlendirme yapılmıştır. Esas yönünden yapılan değerlendirmede olaya ilişkin görüntüler ve bilirkişi raporu incelendiğinde müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesinin daha sağlıklı yapılabileceği belirtilmiştir. Usul yönünden yapılan değerlendirmede başvuruculara müdahale eden güvenlik güçleri hakkında gerekli

soruşturmaların yürütüldüğü ve neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği belirtilmiştir.

69. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı verdikleri 9/4/2014 havale tarihli beyanlarında, yapılan protestonun kanun teklifine karşı kamuoyunun dikkatini barışçıl olarak çekme amacında olduğunu, bu sebeple aşırı güç kullanımının kabul edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmişlerdir. Ayrıca kötü muamele iddialarına ilişkin olarak soruşturma yapıldığına dair Bakanlık görüşlerinin inandırıcı olmadığı belirtilmiştir.

70. Kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin, devletin negatif ve pozitif sorumluluğuna bağlı olarak maddi ve usuli boyutlar bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekir. Bu nedenle başvuruculaların somut olaydaki şikâyetleri, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında devletin maddi ve usuli yükümlülükleri açısından ayrı ayrı değerlendirilecektir.

i. Anayasa'nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

71. Başvurucular, kanun teklifine ve Ankara'ya gitmelerine izin verilmemesine karşı yapılan gösteri yürüyüşünün barışçıl nitelikte olduğunu ve güvenlik güçlerinin yaptığı müdahalenin yersiz, sert ve orantısız olduğunu belirtmişlerdir.

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 belirtilmiştir (B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

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 vücut ve ruh sağlığını korumadan kaynaklanan negatif ödevidir (B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

74. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (bkz. Selmouni/Fransa [BD], B.No 25803/94, 28/7/1999, § 95; Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B.No: 24760/94, 28/10/1998, § 93).

75. Öte yandan, bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup, her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (B.No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B.No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin

tespiti de (bkz. Eğmez/Kıbrıs, § 53; Selmouni/Fransa, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir.

76. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için, anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan "işkence", "eziyet" ve "hakaret" suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 84).

77. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin "işkence" olarak belirlenmesi mümkündür (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 22).

78. "İşkence" seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ıstıraba sebep olan insanlık dışı muameleler "eziyet" olarak tanımlanabilir (B.No: 2012/969, 18/9/2013, § 22). Bu hallerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak "eziyet"te, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İrlanda/Birleşik Krallık, B.No: 5310/71, 18/1/1978, § 167; Eğmez/Kıbrıs, § 78). AİHM, fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleleri "insanlık dışı muameleler" olarak nitelendirmiştir (bkz. İrlanda/Birleşik Krallık, B.No: 5310/71, 18/1/1978; Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya, [BD], B.No: 48787/99, 8/7/2004, §§ 432-438; Soering/Birleşik Krallık, B.No: 14038/88, 7/7/1989, § 91; Jabari/Türkiye, B. No: 40035/98, 11/7/2000, §§ 41-42; Giusto/İtalya, B.No: 38972/06, 15/5/2007). Bu nitelikteki muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında "eziyet" olarak nitelendirilebilir.

79. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Benzer yöndeki bir karar için bkz. B.No: 2012/969, 18/9/2013, § 22). Burada "eziyet"ten faklı olarak, kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (B.No: 2013/293, 17/7/2014, .§ 89).

80. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da, bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir

kötü muamele için yeterli olabilmektedir. (Benzer AİHM kararı için bkz. Pretty/Birleşik Krallık, B.No: 2346/02, 29/4/2002, § 52). Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. (Benzer AİHM kararı için bkz. V/Birleşik Krallık, [BD], B.No: 24888/94, 16/12/1999, § 71). Bir muamele hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir (benzer AİHM kararı için bkz. İrlanda/Birleşik Krallık). Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken, insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele insanlık dışı/eziyet niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele olarak ortaya çıkabilir (B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 90).

81. Diğer taraftan Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme’nin 3. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak, bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir (Bkz. Ivan Vasilev/Bulgaristan, B.No. 48130/99, 12/4/2007, § 63). Ayrıca, kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hale gelmedikçe, bu neviden fiiller, prensip olarak, Sözleşme’nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir. Bu bağlamda, AİHM, suçla mücadeleye özgü inkâr edilemez zorlukların, bireylerin vücut dokunulmazlığı açısından sağlanacak korumaya sınırlar koymasını haklı kılamayacağını belirtmektedir (bkz. Ribitsch/Avıısturya, B.No: 18896/91, 4/12/1995, § 38).

82. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hallerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir.

83. Kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Klaas/Almanya, B.No: 15473/89, 22/9/1993, § 30). İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için, her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir (bkz. Tepe/Türkiye, B.No: 31247/96, 21 Aralık 2004, § 48). Bu nitelikteki bir kanıt, yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. İrlanda/Birleşik Krallık, § 161; Labita/İtalya, B.No: 26772/95, 6 Nisan 2000, § 121).

84. Somut olayda, başvurucular, doktor raporu ile tespit edilen (bkz. § 24) ve güvenlik güçlerinin İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturmaya konu olan müdahalesinden kaynaklanan (bkz. § 30) bazı yaralanmalara maruz kalmışlardır. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma sonucunda güvenlik güçlerinin müdahalesinin yasal zor kullanma yetkisinin kullanılması kapsamında kaldığının kabulü ile takipsizlik kararı vermiştir (bkz. § 30). Bahse konu kararda, başvurucuların yaralanmasının müdahale dışında başka bir olaydan kaynakladığına dair herhangi bir iddia değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla başvurucuların yaralanmalarının güvenlik güçlerinin müdahalesi ile gerçekleştiği kabul edilmiştir.

85. İkinci eylem açısından güvenlik güçlerinin müdahalesinin kaçınılmaz ve aşırı olup olmadığına ilişkin olarak 2911 sayılı Kanun kapsamında usulüne uygun bildirim yapılmamış

olsa dahi polisin gerekli önlemleri aldığı açıktır. Basın açıklaması yapılması planlanan bölgeye giden yollar birçok polis tarafından güvenlik altına alınmıştır. Sonuç olarak, başvuru konusu olayın özel şartları altında güvenlik güçlerinin hazırlık yapmadan müdahale ettiğini söylemek mümkün değildir (bkz. Rehbock/Slovenya, B.No: 29462/95, 28/11/2000, § 72). Başka bir ifade ile güvenlik güçlerinin beklenmedik bir şekilde gerçekleşen bir gösteri yürüyüşünün kamu düzenini tehlikeye sokması üzerine gerekli güvenlik önlemlerinin alınması için ani bir müdahale yapmasının gerekliliğine dair bir bulguya rastlanmamıştır. Güvenlik güçlerinin muhtemel risklere karşı alınabilecek gerekli önlemleri planlamak için yeterli zamana sahip oldukları anlaşılmaktadır.

86. Basın açıklaması yapmak için Valilik binasının önüne gitmek isteyen iki ayrı grup iki ayrı polis barikatının olduğu yerde durdurulmuştur. Grupların Valilik binası önünde basın açıklaması yapma talebi polis tarafından kabul edilmemiştir. Bunun üzerine birinci grup içerisinde bulunan kişilerden bazıları bariyerleri yıkıp güvenlik önlemlerini aşmaya çalışmışlardır (bkz. § 20). Diğer grup da aynı şekilde polisin aldığı güvenlik önlemlerini geçmek istemiştir (bkz. § 21). Her iki olaya ilişkin olarak sadece başvuruculardan Orhan Bayram'ın polis bariyerlerini yıkmaya çalışıp polise saldırdığı kamera kayıtlarından izlenmiştir. Başvurucu Ali Rıza Özer'in de barikatları yıkmaya çalıştığı, ancak polis müdahalesinden sonra geri çekildiği, polise saldırmadığı ve bu esnada herhangi bir darbe almadığı gözlemlenmiştir. Diğer başvuruculaların aktif olarak polis barikatını veya güvenlik önlemlerini aşmaya çalıştıkları kamera kayıtlarından ve bilirkişi raporundan tespit edilememiştir.

87. Diğer taraftan başvuruculardan Orhan Bayram ve Ali Rıza Özer'in de bulunduğu ve yürüyüşe devam etmek isteyen kişilere görevli memura karşı görevi yaptırmamak için direnme suçundan açılan davada İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesince beraat kararı verilmiştir (bkz. §§ 37-38). Ayrıca İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlatılan bilirkişi raporunda da Orhan Bayram dışındaki başvuruculaların müdahaleyi gerektirecek herhangi bir eylemde bulundukları tespit edilememiştir. Başvuruculaların yakalanması veya gözaltına alınması da söz konusu değildir.

88. Başvuruculardan Orhan Bayram'ın ikinci eylemde polis barikatını aşmak için elindeki bayrak sopasıyla görevli çevik kuvvet polislerine vurduğu ve daha sonra flama sopasını polise karşı fırlattığı bilirkişi raporu (bkz. § 31) ve izlenen kamera kayıtlarından tespit edilmiştir. Bu durumda, kendisine karşı şiddet uygulayan kişilere karşı polisin müdahale etmesi kabul edilebilir. Ancak her halükarda müdahalenin ölçülü olması ve aşırı olmaması gerekir.

89. Başvurucu Orhan Bayram'ın yaralanmasına dair 28/3/2012 tarihli raporda düşme sonucu sağ omuzda ağrı şikayeti üzerine iki günlük işgöremezlik raporu verilmiştir. Başvurucunun daha sonraki muayenelerinde sağ omzunda minimal deplase avülsiyon fraktürü tespit edilmiştir. Ancak diğer başvurucular açısından olduğu gibi Orhan Bayram'ın yaralanmasına neden olan polis müdahalesinin nerede olduğu başvuru formunda ve yapılan Cumhuriyet savcılığının soruşturmasında açık olarak belirtilmemiştir. İzlenen kamera kayıtlarında polisin Orhan Bayram'a müdahalesinin TOMA araçlarından tazyikli su sıkılması sonucu meydana gelebileceği tespit edilmiştir. Bu kapsamda bariyerleri aşmaya çalışan ve polise karşı sopa ile saldıran başvurucu Orhan Bayram'ın yaralanmasına neden olan müdahalenin ölçüsüz olduğu söylenemez.

90. Başvuruculardan Özcan Çetin'in 28/3/2012 tarihli adli muayene raporunda gözüne biber

gazı geldiği, gözde yanma ve batma olduğu, gözde kızarıklık olduğu ve ilaç verildiği belirtilmiştir. Başvurucunun, doktor raporuna esas yaralarının nerede, nasıl olduğu başvuru formunda veya soruşturma evrakında belirtilmemiştir. Diğer taraftan kamera kayıtlarından ve bilirkişi raporlarından başvurucunun polise karşı herhangi bir saldırıda bulunduğu tespit edilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun, güvenlik önlemlerini aşmaya çalışan gruba yönelik polis müdahalesi sırasında biber gazından etkilendiği kabul edilmelidir.

91. Biber gazının kullanılmasının bazı sağlık sorunlarına yol açabileceği açıktır. Türkiye Tabipler Birliğinin yayınladığı "Toplumsal Olaylarda Kullanılan Kimyasal Silahlara İlişkin Bilgi Notu"nda Türkiye'de kullanılan gazın solunum darlığı, bulantı kusma, tahriş gibi sonuçlarının olabileceği, hatta küçük çocuklarda, yaşlılarda, gebelerde ve kronik rahatsızlıkları olanlarda ölüme varabilecek daha vahim sonuçlar doğurabileceği belirtilmiştir (http://www.ttb.org.tr/index.php/Haberler/kimyasal-3838.html).

92. Polisin toplumsal olaylara müdahalesinde araç olarak kabul edilen ve kullanılması ulusal ve uluslararası mevzuatta yasak olmayan biber gazının kullanım usullerinde öngörülen kriterlerin, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğine ulaşıp ulaşmadığının denetlenmesi gerekir. Başvuru konusu olayda izlenen kamera kayıtları ve başvuru formunda güvenlik önlemlerini aşmaya çalışan grup dışındaki göstericilere doğrudan müdahale olduğu tespit edilmemiştir. Ayrıca göz yaşartıcı gazın doğal etkisi dışında başvurucuda bir yaralanma olmamış ve gazın aşırı kullanıldığına ilişkin herhangi bir doktor raporu veya kamera kaydına rastlanmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun biber gazından etkilenmesinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğini aştığı söylenemez (Benzer bir karar için Oya Ataman/Türkiye, § 25-26).

93. Başvurucu Veli İmrak'ın 28/3/2012 tarihli geçici adli muayene raporunda başının solunda saçlı bölgede 2-3 cm.lik kesi olduğu, hayati tehlikesi olmadığı, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralandığı belirtilmiştir. Başvurucunun, doktor raporuna esas yarasının nerede, nasıl olduğu başvuru formunda veya soruşturma evrakında belirtilmemiştir. Diğer taraftan kamera kayıtlarından ve bilirkişi raporlarından başvurucunun polise karşı herhangi bir saldırıda bulunmadığı da açıktır. Dolayısıyla başvurucunun, güvenlik önlemlerini aşmaya çalışan gruba yönelik polis müdahalesi sırasında yaralandığı kabul edilmelidir.

94. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde polisin müdahalesi esnasında ortaya çıkan panik ve karmaşada gösteriye katılan ancak müdahale edilmesi gerekmeyen kişilerin de müdahaleden etkilenmesi mümkündür. Bu durumda polisin kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması beklenir. Ancak müdahalenin oluşturduğu karmaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin polis tarafından mutlak olarak uygulanmasının zorluğunu da kabul etmek gerekir. Başvurucunun katıldığı gösteride polisin sadece barikatları aşmaya çalışan kişilere müdahale ettiği (bkz. §§ 141-145), başvurucunun bu esnada yaralanmış olabileceği ve yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu gözetildiğinde başvurucunun yaralanmasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğini aştığı söylenemez.

95. Diğer başvurucu Ali Rıza Özer'in yaralanmasına ilişkin rapor değerlendirildiğinde, başvurucunun polise saldırdığının saptanamadığı, hakkında yakalama ve gözaltı işlemleri yapılmadığı ve yaralarının burun kırığı ve işitme kaybı gibi ağır nitelikte olduğu gözetildiğinde asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı anlaşılmıştır. Bu tespitten sonra polis

tarafından yapılan eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda somut olay değerlendirildiğinde güvenlik önlemlerini aşmaya çalıştığına ilişkin bir eylemi tespit olunmayan ve toplanma özgürlüğünü barışçıl şekilde kullanan başvurucunun raporunda belirtilen hususlar gözetildiğinde ve polisin müdahalesinin başvurucuya fiziksel saldırı ve darp şeklinde meydana geldiği dikkate alındığında "eziyet" olarak nitelendirilmesi mümkün görülmüştür (bkz., §§ 79-81).

96. Açıklanan nedenlerle, başvurucu Orhan Bayram'a yapılan müdahale ölçülü olduğundan ve başvurucular Özcan Çetin ve Veli İmrak'ın yaralanmaları asgari ağırlık eşiğini aşmadığından, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının esas yönünden ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

97. Diğer taraftan başvurucu Ali Rıza Özer'in güvenlik güçlerinin müdahalesi ile maruz kaldığı eylemden dolayı Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının, maddi boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Üye Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

ii. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası Yönünden

98. Başvurucular, güvenlik güçlerinin haksız müdahalesi sonucu yaralanmalarına ve böylelikle kötü muameleye maruz kalmaları üzerine yaptıkları şikâyet üzerine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının etkin bir soruşturma yürütmeden, faillerin kimliklerini dahi belirlemeden kovuşturmaya yer olmadığına karar verdiğini ileri sürmüşlerdir.

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

100. Devletin, bu yükümlülüğü sadece esasa ilişkin olmayıp usuli boyutu da içermektedir. Usuli yükümlülükler, Anayasa'da düzenlenen hakların teorik veya hayali olmayıp etkili ve uygulanabilir olmasının zorunlu bir sonucudur. Aksi takdirde polis veya diğer kamu görevlileri tarafından yapıldığı ileri sürülen Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali iddialarının soruşturulması, kötü muamele yasağının temel ve mutlak niteliğine rağmen, uygulamada etkisiz kalacaktır ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin cezasız kalmasına yol açacaktır (bkz. Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B.No: 24760/94, 28/10/1998, § 102; Labita/İtalya, B.No: 26772/95, 6/4/2000, §§ 131-136). Bu çerçevede devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi 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 (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anguelova/Bulgaristan, B.No: 38361/97, 13/6/2002, § 137; Jasinskis/Letonya, B.No: 45744/08, 21/12/2010, § 72).

101. 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 (B.No: 2012/969, 18/9/2013, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Corsacov/Moldova, B.No: 18944/02, 4/4/2006, § 68).

102. 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 yeterli kesin 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 (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Batı ve diğerleri/Türkiye, 33097/96 - 57834/00, 3/6/2004, §§ 133, 134).

103. 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 (bkz. B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 113; Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B.No: 24760/94, 28/10/1998, § 103; Batı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 33097/96 - 57834/00, 3/6/2004, § 136). 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 (bkz. B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 113; Tanrıkulu/Türkiye [BD], B.No: 23763/94, 8/7/1999, § 104; Gül/Türkiye, B.No: 22676/93, 14/12/2000, § 89).

104. Başvuru konusu olayda, başvurucu Ali Rıza Özer, polisin müdahalesi ile meydana gelen yaralanmasına ilişkin olarak ilgili sağlık kuruluşuna başvurmuş ve bu raporla birlikte polisin haksız ve aşırı müdahale ettiği iddiası ile İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde şikâyetçi olmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığı, şikâyetlere ilişkin olarak, başvurucunun ayrıntılı beyanını almadığı gibi faillerin tespitine ilişkin herhangi bir çalışma yürütmeden, yapılan müdahalenin kaçınılmaz olup olmadığını ve başvurucunun polis müdahalesini gerektirecek bir eyleminin olup olmadığını araştırmadan ve bilirkişi raporunda başvuruculaların polise saldırdıklarına dair bir tespit olmadan, dolayısıyla yaralanmanın nasıl meydana geldiği tespit edilmeden sadece dosya üzerinden orantılılık incelemesi yaparak takipsizlik kararı vermiştir. Dolayısıyla başvurucu Ali Rıza Özer'in kötü muamele iddialarına yönelik etkin bir soruşturma yürütülmeden polislerin zor kullanma yetkilerini aştıklarına dair inandırıcı delil ve emare elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı karar verilşmişitir.

105. Diğer başvurucular Özcan Çetin ve Veli İmrak'ın iddialarına ilişkin olarak polisin yaptığı müdahalenin doğrudan kendilerine yönelik olmayıp gerekli bir müdahalenin istenmeyen sonuçları olarak ortaya çıktığı ve bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında gerekli asgari eşiği aşmadığı kabul edilmiştir (bkz., §§ 91-95). Bu durumda başvuruculaların şikâyetlerinin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile

bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası veya Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında kalıp kalmayacağı değerlendirilmelidir (B.No:2012/969, 18/9/2013, § 24). Bu bağlamda toplanma hakkının kullanılması esnasında maruz kalınan ve asgari eşiği aşmayan gazdan etkilenme hususunda kişinin maddi ve manevi bütünlüğü çerçevesinde değerlendirilmesini gerektirecek herhangi bir konuya rastlanmamıştır. Dolayısıyla başvurucular Özcan Çetin ve Veli İmrak'ın iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasının usuli boyutu bakımından ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

106. Başvurucu Orhan Bayram'ın iddialarına ilişkin olarak, başvurucunun polise karşı saldırısının kamera kayıtlarına açık bir şekilde yansıdığı ve bilirkişi raporu ile tespit edildiği, ayrıca başvurucuya yapılan müdahalenin sonuçlarının doktor raporu ile tespit edilebildiği, bu kapsamda yapılan soruşturmanın başvurucu Orhan Bayram'ın iddiaları için yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

107. Açıklanan nedenlerle, başvurucu Orhan Bayram'ın iddialarına ilişkin soruşturma etkin olduğundan, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının, usul boyutu bakımından ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

108. Başvurucular Özcan Çetin ve Veli İmrak'ın yaralanmaları asgari ağırlık eşiğini aşmadığından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasının usul boyutu bakımından ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

109. Diğer taraftan başvurucu Ali Rıza Özer'in güvenlik güçlerinin müdahalesi ile maruz kaldığı eylemden dolayı Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının, usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Üye Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

b. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlali İddiası

110. Anayasa'nın 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

111. Sözleşme'nin 11. maddesi şöyledir:

"1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir."

112. Başvurucular, ilköğretimde uygulanan eğitime ilişkin yeni düzenlemeler getiren kanun teklifini protesto etmek için Ankara'da yapılacak basın açıklamasına katılmak amacıyla İzmir'den Ankara'ya toplu olarak gitmelerinin engellenmesinin ve bunu protesto etmek için yürüyüşe geçtiklerinde polisin orantısız güç kullanmasının (birinci eylem), diğer taraftan ertesi gün meydana gelen olayları protesto etmek için toplandıklarında polis tarafından orantısız bir şekilde müdahale edilmesinin (ikinci eylem) toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

113. Bakanlık, AİHM'in, Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki içtihatlarına atıfta bulunmuş ve polisin zor kullanarak müdahale etmesinin orantılı olup olmadığına ilişkin değerlendirmede bu içtihatların gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir.

114. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı 9/4/2014 havale tarihli beyanlarında, yapılan protestonun kanun teklifine karşı kamuoyunun dikkatini barışçıl olarak çekme amacında olduğunu, bu sebeple aşırı güç kullanımının kabul edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmişlerdir.

i. Genel İlkeler

115. Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu hak, Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Bu kapsamda, kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olduğunun düşünülmesi ve bu niteliğin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının uygulamasında da gözetilmesi gerekir (bkz. Öllinger/Avusturya, B.No: 76900/01, 29/6/2006, § 38; Ezelin/Fransa, B.No: 11800/85, 26/4/1991, § 37). Bu sebeple demokratik bir toplumda temel haklardan biri olan bu hak dar yorumlanmamalıdır (bkz. G./ Federal Almanya, B.No: 13079/87, 6/3/1989, § 256; Rassemblement Jurassien Unité/İsviçre, B.No: 8191/78, 10/10/1979, § 93).

116. Öte yandan, çoğulculuk, hoşgörü ve başkalarının düşünce ve inançlarına saygı duymak demokratik toplumun vazgeçilmez özelliklerindendir. Çoğulcu demokrasilerde, çoğunluğun fikrinin her durumda üstünlüğünün olduğu ileri sürülemeyeceği gibi azınlık veya muhalif fikirlerin korunması ve bunların ifade edilmesinin güvence altına alınması demokratik ilkelere saygının bir göstergesidir. Muhalif ve azınlıkta kalan fikirlerin, çoğunluğun fikirleri nazarında kışkırtıcı veya rahatsız edici olması durumunda dahi korunarak güvence altına alınması çoğulculuğun, açık fikirliliğin, hoşgörünün ve demokratik bir toplumun gerekliliğidir (bkz. Handyside v. Birleşik Krallık, B.No: 5493/72, 24/9/1976, § 49).

117. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve ifade özgürlüğü, demokratik toplumun en temel değerleri arasındadır. Demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücü yer almaktadır. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler, yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasadışı olduğu

durumlarda dahi, demokrasiye zarar vermektedir. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin, toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilmesi imkânı sunulmalıdır (bkz. Gün ve Diğerleri/Türkiye, B.No: 8029/07, 18/6/2013, § 70; Güneri ve diğerleri/Türkiye, B.No: 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, 12/7/2005, § 76).

118. Anayasa'nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan bu hak, düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşünceleri açıklama imkânı vermektedir. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışında kalmaktadır (bkz. Stankov ve Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden/Bulgaristan, B.No: 29221/95 ve 29225/95, 2/10/2001, § 77; Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden ve Ivanov/Bulgaristan, B.No: 44079/98, 20/10/2005, § 99). Bu kapsamda toplanma hakkının amacı şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Bunun dışında toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur. Diğer taraftan, düzenleme sadece barışçıl toplantı hakkını korumakla kalmamakta aynı zamanda bu hakka dolaylı olarak usulsüz sınırlamalar getirilmesinden kaçınılması yükümlülüğünü de ortaya koymaktadır. Bireyin, güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu güçlerinin keyfi müdahalelerine karşı koruma hedefi, bu hakkın etkin şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla pozitif yükümlülükler de doğurabilmektedir (bkz. Djavit An/Türkiye, B.No: 20652/92, 20/2/2003, § 57). Özellikle, devletin toplantı ve gösteri yürüyüşünün barış ve güven içinde yapılmasını temin etmek amacıyla uygun önlemleri alma görevi bulunmaktadır (bkz. Oya Ataman/Türkiye, § 35).

119. Toplanma hakkının barışçıl niteliği genel olarak bir bütün halinde değerlendirilerek ortaya konulmalıdır. Bunun dışında, toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılanların bir kısmının şiddete başvurmaları diğerleri açısından bu hakka müdahaleyi meşru kılmaz (bkz. Ezelin/Fransa, § 41). Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasadışı olması veya yasalara aykırı olarak düzenlenmesi de tek başına toplantı veya yürüyüşün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz (bkz. Oya Ataman/Türkiye, § 39). Dolayısıyla halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve düşmanca tepkilere yol açabileceği açıktır. Bu durumların varlığı toplantı hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (bkz. Achouguian/Ermenistan, B.No. 33268/03, 7/7/2008, § 90; Berladir ve diğerleri/Rusya, B.No. 34202/06, 10/7/2012, §§ 38-43; Disk ve Kesk/Türkiye, B.No. 38676/08, , 27/11/2012, § 29).

120. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası, bazı durumlarda toplanma hakkının sınırlandırılabileceğini kabul etmiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında da sınırlama nedenleri öngörülmüştür. Bu kapsamda toplantı hakkına getirilecek her türlü sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ön şarttır. Kanunun öngördüğü durumlarda dahi bu hakka müdahalenin meşru amaçlar çerçevesinde olması gerekmektedir. Meşru amaçlar, 34. maddede "milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" olarak belirtilmiştir. Sözleşme'de de benzer bir şekilde düzenleme yapılmıştır. Meşru amaçlar çerçevesinde kanun ile yapılacak sınırlamalar dahi Anayasa'nın 13. maddesi gereğince "Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine" aykırı olamaz. Dolayısıyla

toplantı hakkına müdahale demokratik toplum için gereklilik arz etmelidir. En son olarak da müdahale meşru amaçları gerçekleştirmek için ölçülü olmak zorundadır.

121. Anayasa'nın 34. maddesinin üçüncü fıkrasında toplantı hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği düzenlenmiştir. 2911 sayılı Kanun'un 3. maddesinde toplantı hakkının izin almaksızın kullanılabileceği kabul edilmiş ise de aynı Kanun'un 10. maddesinde toplantının yapılabilmesi için kırk sekiz saat öncesinden mülki amire bildirim usulü öngörülmüştür.

122. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin izin veya bildirim usulüne bağlanması, bu usullerin amacının, her türlü toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkanı sağlamak olduğu sürece, genel olarak hakkın özüne dokunmaz (bkz. Bukta ve diğerleri/Macaristan, B.No: 25691/04, 17/10/2007, § 35; Oya Ataman/Türkiye, § 39; Rassemblement Jurassien Unité/İsviçre, § 119; Platform "Ärzte für das Leben"/Avusturya, B.No: 10126/82, 21/6/1988, §§ 32-34). Bu kapsamda, izin ve bildirim usullerinin uygulanması toplanma hakkının etkin kullanılması imkânını sağlamak içindir. Derhal tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve protesto barışçıl yöntemlerle yapıldığında, bu tür bir eylemin, sadece bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerekçesiyle dağıtılması barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak değerlendirilmelidir (bkz. Bukta ve diğerleri/Macaristan, § 36; Oya Ataman, §§ 38-39, Balçık ve diğerleri/Türkiye, B.No: 25/02, 26/2/2008, § 49, Samüt Karabulut/Türkiye, B.No: 16999/01, 27/1/2009, §§ 34-35).

123. Diğer taraftan, toplantı hakkındaki "sınırlama" kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil, hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar (bkz. Ezelin/Fransa, § 39). Dolayısıyla barışçıl bir gösteri sırasında yapılanlar veya gösteri sonrasında katılımcılara yönelik soruşturma ve cezalandırmalar da toplantı hakkının kullanılmasını sınırlayan davranışlar olarak kabul edilebilir.

124. Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kalabalıkların toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir.

ii. Genel İlkelerin Uygulanması

125. Başvurucular, ilköğretimde uygulanan eğitime ilişkin yeni düzenlemeler getiren kanun teklifini protesto etmek için Ankara'da yapılacak basın açıklamasına katılmak amacıyla İzmir'den Ankara'ya toplu olarak gitmek istemişlerdir. Ancak Ankara Valiliği, yapılacak protesto gösterilerinde provokatif amaçlarla güvenlik güçleri ile göstericiler arasında çatışma ortamı oluşturulacağı ve eylemlerin hayatın normal akışını bozarak genel asayiş, kamu düzeni ve güvenliğini tehlikeye sokacağını değerlendirerek kamu güvenliği ve düzeninin bozulmasının engellenmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla Ankara'da her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşü ile benzeri eylemleri yasaklamıştır. İçişleri Bakanlığı da anılan yasak üzerine tüm il valiliklerine resmi yazı yazarak toplantıya katılacak grupların illerden çıkışının engellenmesi talimatını vermiştir. Bunun üzerine İzmir Emniyet Müdürlüğündeki görevliler, başvuruculların Ankara'ya gitmelerini engellemek için otobüslerin evrak eksikliğini bahane etmişlerdir. Engellemelere karşı başvurucular geceleyin oturma eylemi ve yürüyüş yaparak durumu protesto etmişlerdir. Yürüyüş esnasında çevik kuvvet polisi barikat oluşturmuş ve bu esnada göstericiler ve polis arasında kısa süren bir arbede yaşanmış ve daha sonra polis cop ve

biber gazı ile gruba müdahale etmiştir. Sendika yöneticisinin grubu ikna etmesi üzerine grup, sendika binası önüne giderek dağılmıştır (birinci eylem).

126. Diğer taraftan başvurucular ertesi gün hem anılan kanun teklifini hem de bir önceki gece meydana gelen olayları protesto etmek için tekrar toplanmışlardır. Eylemden daha önceden haberdar olan polis gerekli güvenlik tedbirlerini almıştır. Başvuruculaların da içinde bulunduğu grup yürüyüş korteji oluşturarak ellerinde pankartlarla basın açıklaması yapmak üzere Valilik binasına doğru yürüyüşe geçmiş ve polis bariyerlerinin önüne kadar yürüyüşüne devam etmiştir. Burada polis, grubun Valilik binasına yürümesine izin verilmeyeceğini belirterek yürüyüşün durdurulması yönünde ikazlarda bulunmuştur. Grubun yürüyüşüne devam etmesi ve bariyerleri zorlaması üzerine tazyikli su, boyalı su, biber gazı ve toplumsal olaylara müdahale aracı (TOMA) ile göstericilere müdahale edilmiştir. Daha sonra polisi geçemeyen grup oturma eylemi başlatmıştır. Gösteriyi düzenleyenler ile güvenlik güçleri arasında yapılan müzakere sonucunda polis barikatı geri çekilerek göstericilerin basın açıklaması yapmasına izin verilmiştir (ikinci eylem).

ii.1. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

127. Birinci eylem ile ilgili olarak başvuruculaların Ankara'ya gitmelerinin Ankara Valiliğinin kararı temelinde ancak değişik yasal gerekçelerle engellenmesinin toplantı hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği açıktır. Diğer taraftan başvuruculaların, beklenmedik bir şekilde engellenmeleri üzerine durumu protesto etmek amacıyla trafiği kapatarak oturma eylemi ve gösteri yürüyüşü yapmalarının polis tarafından dağıtılması da barışçıl toplanma hakkına müdahaledir. İkinci eyleme ilişkin olarak başvuruculaların içinde bulunduğu grubun Valilik binası önünde basın açıklaması yapmasının engellenmesi de toplanma hakkına müdahale olarak değerlendirilmelidir.

ii.2. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

128. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca toplantı hakkına, "kanunla öngörülmedikçe" ve madde metninde belirtilen meşru amaçlar dışında müdahale edilemez. Aynı zamanda toplanma hakkına yapılacak bir sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

ii.2.a. Müdahalenin Kanuniliği

129. Başvuru konusu her iki eylemde de müdahalenin yasal dayanağı 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve 2911 sayılı Kanun'un 7., 22. ve 24. maddeleridir. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde polisin hangi durumlarda zor ve silah kullanabileceği ve bunun hangi ölçüde olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması hallinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve ölçülü olarak zor kullanmaya yetkilidir. Bu yetki sadece polisin direnen kişilere karşı bedeni kuvvet kullanmasını değil maddi güç kapsamında kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları gibi bazı araçların da kullanılmasını içerir. Diğer taraftan Emniyet Genel Müdürlüğünün yayınladığı genelge ve talimatname ile (bkz. §§ 46-47) toplumsal olaylara müdahalede gözetilecek hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında toplanma hakkının sınırlandırılmasında ve müdahale usulünde izlenecek hususlarda gerekli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu sebeple

birinci eylem ve ikinci eylem açısından toplanma hakkına müdahalenin “kanunilik” unsuru mevcuttur.

ii.2.b. Meşru Amaç

130. Başvurucular, her iki eylem açısından, polis tarafından yapılan müdahalenin amacının toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasının engellenmesi olduğunu ileri sürmüşlerdir.

131. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen “milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” amaçlarına yönelik olması gerekir.

132. Her iki eyleme yönelik müdahalenin hangi amaçla yapıldığına yönelik kamera kayıtlarındaki anonslar ve polis tarafından tutulan tutanaklar incelendiğinde amacın kamu düzeninin bozulmasını engellemeye yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle, her iki eylem açısından Anayasa’nın 34. maddesi gereğince polisin yaptığı müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kabul edilmelidir.

ii.2.c. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

133. Birinci eylem açısından, başvuruculara toplanma hakkını kullanmasına müdahale edilmesinin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı hususunda öncelikle belirtilmesi gereken, sivil toplum kuruluşları, sendikalar gibi örgütlü yapıların ve kişilerin yasama meclisinde görüşülen herhangi bir konuya ilişkin olarak tepkilerini barışçıl yöntemlerle ortaya koymaları çoğulcu demokrasilerin karakteristik özelliğidir (bkz. §§ 116-118). Bu kapsamda siyasi konulardaki fikir ayrılıklarında azınlık veya muhalif düşüncelerin kendini ifade edebilmesine imkân tanınması devletlerin pozitif yükümlülüğüdür (bkz. § 119). Devletin, barışçıl amaçlarla yapılan toplantı düzenleme ve toplantıya katılma özgürlüğünü korumakla kalmaması, ayrıca bu hakkın kullanımını engelleyen makul olmayan dolaylı sınırlamalar koymaması da gerekmektedir.

134. Birinci eylemde başvuruculara TBMM’de görüşülecek bir kanun teklifine karşı endişelerini veya muhalif fikirlerini toplu olarak ifade etme çabası demokratik bir toplumda saygı ile karşılanmalıdır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda devletin daha sabırlı ve hoşgörülü bir tutum takınması beklenmelidir. Çeşitli yöntemlerle kişilerin Ankara’da yapılacak protestolara katılmasının engellenmesi çoğulcu demokratik bir toplumda makul kabul edilemez.

135. Diğer taraftan, Ankara Valiliği güvenlik gerekçeleri ile Ankara'da belirli tarihte her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşü ile benzeri eylemleri yasaklamıştır (bkz. § 10). Protesto gösterilerinin yapılmasında güvenlik riskinin olup olmadığının değerlendirilmesi 2911 sayılı Kanun'da belirlenen devlet yetkililerine aittir. Bununla birlikte bir yasa teklifine karşı Meclis görüşmelerinin yapılacağı tarihte toplantı veya gösteri yürüyüşü düzenlenmesi demokratik bir toplumda korunmalıdır. Özellikle düzenleme kanunlaştıktan sonra yapılacak protestoların Meclis nezdinde beklenen etkiyi doğurmayabileceği de gözetildiğinde güvenlik riskleri de değerlendirilerek gösteri yapacak gruplara uygun yer gösterilmesi yerine toptan yasaklayıcı karar alınması ve bu kararın da başka yasal gerekçeler ile dolaylı olarak uygulanması demokratik bir toplumda mazur görülmemelidir.

136. Başvuruculara, Ankara’ya gitmelerinin engellenmesi üzerine bunu protesto etmek

amacıyla geceleyin oturma eylemi yaparak trafiği kapatmaları ve 2911 sayılı Kanun kapsamında yasak kabul edilen yerlerde gösteri yürüyüşü yapmaları hususunda bildirimde bulunmamaları, eylemi yasadışı hale getirse de bu sebeple ani gelişen olaylar karşında yapılan barışçıl amaçlı eyleme müdahale ölçülü olarak değerlendirilmemelidir (bkz. § 120). Özellikle grubun oturma eylemi sırasında trafiğin aksaması üzerine yolun bir kısmını açması, daha sonra yürüyüşe başlamaları sırasında taşkınlık yapmamaları, polisin müdahalesi sırasında saldırgan tutum takınmamaları eylemin barışçıl amaçlarla yapıldığının bir göstergesidir. Bu durumda yasadışı olsa dahi barışçıl amaçlarla yapılan bir protestoda grubun dağıtılması yönünde polisin daha sabırlı ve hoşgörülü olması beklenir (bkz. § 34).

137. Birinci eyleme ilişkin olarak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının herhangi bir kamu davası açmaması (bkz. § 34) toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının barışçıl bir şekilde gerçekleştirildiğini de ortaya koymaktadır. Dolayısıyla birinci eylem açısından başvuruculara kitlesel basın açıklaması yapmak için Ankara'ya gitmelerinin engellenmesi ve daha sonra bu durumu protesto edenlerin dağıtılması demokratik bir toplum düzeninin gerekleri açısından haklı bir müdahale olarak değerlendirilmez.

138. İkinci eylemde başvurucular ve sendika üyeleri, hem anılan kanun teklifini hem de bir önceki gece meydana gelen olayları protesto etmek için polisin gerekli güvenlik önlemlerini aldığı Konak Meydanında eski Sümerbank binası önünde toplanmışlardır. Polis, toplanma ve protesto gösterileri sırasında güvenlik riski oluşturduğu veya başkalarının haklarına müdahalede bulunulacağını değerlendirdiği alana geçişleri engellemek için iki yerde göstericilere müdahale etmiştir.

139. Grup, yürüyüş korteji oluşturarak ellerinde pankartlarla basın açıklaması yapmak üzere Valilik binasına doğru yürüyüşe geçmiştir. Grup, Büyükşehir Belediye binası önüne geldiğinde polis, Valilik binasına yürümelerine izin verilmeyeceği, yürüyüşün durdurulması yönünde ikazlarda bulunmuştur. Başvuruculardan Orhan Bayram'ın da içinde bulunduğu küçük bir grup, ikazları dinlemeyip görevli personeli itekleyip, ellerindeki sopalarla bariyerleri yıkmaya başlamışlar ve polis tazyikli su, boyalı su, biber gazı ve TOMA ile göstericilere müdahale etmiştir. Bu esnada göstericilerin tamamına değil sadece bariyerleri aşmaya çalışan gruba karşı müdahale olmuştur. Daha sonra güvenlik önlemlerini aşamayan grup oturma eylemi başlatmıştır. Gösteriyi düzenleyen sendika temsilcileri ile polis arasında yapılan müzakere sonucunda barikat geri çekilerek göstericilerin İzmir Büyükşehir Belediyesi önünde basın açıklaması yapmasına izin verilmiş ve açıklamanın bitiminden sonra gösteriye katılanlar kendiliğinden dağılmıştır. Dolayısıyla bariyerleri aşmaya çalışanlar dışındaki gösteriye katılanlar ve çoğunluğu oluşturanlar barışçıl bir şekilde toplanma hakkını kullanmışlardır.

140. İkinci eylem açısından müdahalenin, demokratik toplum düzeni içinde gerekli olup olmadığı ve gerekli ise ölçülülüğünün değerlendirilmesi gerekir. İkinci eylemde başvurucular ve diğer göstericiler kanun teklifini ve Ankara'ya gitmelerinin engellenmesini protesto etmek için bir araya gelmişlerdir. Bu protesto öncesi 2911 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır. Bununla birlikte yapılacak gösteriden haberdar olan polis, kamu düzeni açısından gösteri yürüyüşü yapılmasının risk oluşturacağı tespit edilen yollar ve alanlara geçilmesinin engellenmesi için gerekli güvenlik önlemlerini almıştır.

141. İlk müdahalede polis, Valilik binası önüne gitmek isteyen grubun geçişini göstericilere model-5 olarak tabir edilen biber gazı sıkmak suretiyle engellemiştir (bkz. § 21). Ayrıca

grubun tamamen dağıtılmasına yönelik müdahalede bulunulmamış ve gruba alternatif güzergâh gösterilerek eylemlerine devam etmeleri sağlanmıştır. İkinci müdahalede sayıca daha kalabalık ve bariyerleri geçmekte kararlı olan grubun geçişlerini engellemek için sırasıyla copla ve daha sonra TOMA ile müdahale edilmiştir. Bu müdahalede de grubun tamamına yönelik değil sadece güvenlik önlemlerini aşmaya çalışan gruba müdahale edildiği izlenen kamera kayıtlarından tespit edilmiştir.

142. Kamera kayıtlarında göstericilere yönelik müdahalede polisin genel olarak grubun tamamının dağıtılmasına yönelik hareket ettiğine dair bir görüntüye rastlanmamıştır. Ayrıca polisin, grubun toplanması, yürüyüş korteji olarak yürüyüşe başlaması esnasında bildirim gibi bazı yasal yükümlülükleri gerekçe göstererek protesto gösterisini bir bütün olarak engelleme çabası içinde olmadığı değerlendirilmiştir. Polis, eylem süresince güvenlik önlemleri aldığı bazı yolları kapatarak buradan geçişleri engellemiş ve eylemcilere de alternatif güzergâh göstermiştir. Valilik binası önüne gitmek için polis bariyerlerini aşmaya çalışan grup müdahalesi bastırıldıktan sonra da göstericilere basın açıklaması yapma fırsatı verilmiştir. Göstericiler basın açıklamasını, Valilik Binasına çok yakın, şehrin merkezinde kabul edilebilecek ve toplanma amacını etkisiz kılacağı değerlendirilmeyen İzmir Büyükşehir Belediyesi binası önünde yapmışlardır. Dolayısıyla, başvuruculların içinde bulunduğu grubun Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanamadıkları ya da yapılan müdahalelerle etkisiz olabilecek şekilde sınırlandığı söylenemez.

143. Gösteriye katılanlara yönelik aralarında başvuruculardan Orhan Bayram ve Ali Rıza Özer'in de bulunduğu bazı kişilere karşı 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrası kapsamında ihtara rağmen dağılmamaları nedeniyle cezalandırılmaları için kamu davası açılmıştır (bkz. § 34). Mahkeme tüm sanıklar hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Dolayısıyla, başvurucular hakkında barışçıl bir amaçla ve şekilde düzenledikleri toplantıya katılmalarından dolayı açılan kamu davasında ceza verilmediğinden toplanma hakkının bu şekilde sınırlandığı da söylenemez (bkz. § 124). Dolayısıyla polisin yaptığı müdahale, demokratik toplumun gereklilikleri açısından mazur görülebilecek bir müdahaledir.

144. Diğer taraftan, polisin, göstericilerin güvenlik önlemlerine gösterdikleri tepkilere yaptığı müdahalenin orantılılığı değerlendirilmelidir. Kamera kayıtlarından göstericilerden bir grubun bariyerleri yıkarak yolu açmaya çalıştığı anlaşılmaktadır. Bunun sonucunda, bariyerlerin arkasında bulunan çevik kuvvet polisi bariyerleri yıkmaya çalışanları engellemek için müdahalede bulunmuştur. Polisin, savunma amaçlı müdahalede bulunduğu gözlemlenmiştir. Daha sonra polis geri çekilerek TOMA üzerinden tazyikli su ile kendilerine doğru yürüyen gruba müdahalede bulunmuştur. Bu sırada göstericilerin büyük bir kısmı slogan atarak barışçıl bir şekilde protestolarına devam etmiştir. Tazyikli su ile dağılmayan göstericilere de gazlı ve boyalı su ile müdahale edilmiştir. Kamera kayıtlarında polisin müdahale esnasında barışçıl olarak eylemlerini sürdüren diğer göstericilere müdahale ettiğine veya grubun tamamının dağıtılmasına yönelik olarak hareket ettiğine dair bir görüntüye rastlanmamıştır. Ayrıca müdahalenin sertliğinin kademeli olarak artırıldığı ve polisin genel olarak güvenlik önlemi alınan alandan göstericileri geçirmemek için çaba gösterdiği gözlemlenmiştir. Daha sonra da göstericilerle uzlaşılmış bariyerler geri çekilerek basın açıklaması yapmaları sağlanmıştır.

145. Genel olarak polisin müdahalesi orantılı kabul edilse de somut olayın özellikleri gözetildiğinde kolektif olarak kullanılan ancak bireysel hak olan toplanma hakkının

başvuruculaların eylemdeki tutumları çerçevesinde polisin müdahalesinin ölçülülüğü ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

146. Başvuruculardan Orhan Bayram'ın bariyerleri yıkarak güvenlik önlemlerini aşmaya çalışması üzerine polisin yaptığı müdahale orantılı kabul edilmelidir. Zira başvurucu elinde sopa ile polise saldırmış ve polis tazyikli su ile başvurucunun saldırısını bertaraf etmeye çalışmıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı barışçıl amaçlarla ve şekilde yapılan eylemleri güvence altına almıştır. Bu hak şiddet içeren ve saldırı gibi cezai yaptırım gerektiren faaliyetleri korumamaktadır. Dolayısıyla başvurucu Orhan Bayram'ın şiddet içeren hareketlerine karşı yapılan müdahalenin doktor raporu da gözetilerek toplanma hakkını ihlal edecek şekilde orantısız olduğu söylenemez.

147. Diğer taraftan, başvurucular Ali Rıza Özer, Veli İmrak, Tunay Özaydın ve Deniz Doğan'ın, kamera kayıtları ve bilirkişi raporu kapsamında polis barikatlarını aşmaya çalıştıklarına ve müdahaleyi gerektirir bir eylemleri olduğuna dair herhangi bir emare tespit edilememesine rağmen vücutlarında yaralanmalarının oluşması ve Cumhuriyet savcılığının kararlarında bu yaraların polis müdahalesi sonucunda gerçekleştiğinin kabul edilmesi karşısında müdahalenin orantılı olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu başvuruculaların barışçıl bir şekilde ve amaçla katıldıkları toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları ihlal edilmiştir.

148. Başvurucu Özcan Çetin'in iddiaları açısından değerlendirilmesi gereken diğer bir konu ise polisin toplumsal olaylara müdahalede "biber gazını" kullanması meselesidir. Avrupa Konseyine üye devletlerce toplumsal olayları kontrol altına almak ve dağıtmak için kullanılan gaz, zehirli gaz listesinde bulunmamaktadır (bkz. § 48). Bu nedenle biber gazı ile toplumsal olaylara müdahale tek başına toplanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmemelidir. Diğer taraftan kullanılmasının bazı sağlık sorunlarına yol açtığı saptanan biber gazının hangi durumlarda kullanılması gerektiğinin mevzuatla tespit edilmesi önemlidir.

149. Emniyet Genel Müdürlüğünün yayınladığı 15/2/2008 tarihli 19 No.lu Genelge kapsamında göz yaşartıcı gaz silahları ve mühimmatları kullanım talimatnamesi kapsamında biber gazının fizyolojik etkileri belirtilmiş ve buna ilişkin olarak yapılacak ilk yardım esasları da açıklığa kavuşturulmuştur. Diğer taraftan göz yaşartıcı gazların kullanım taktikleri başlığı altında gaz kullanılmadan önce gerekli tıbbi tedbirlerin alınması ve topluluğun duyabileceği şekilde gazın kullanılacağı ve dağılmaları yönünde ikazda bulunulması öngörülmüştür. Ayrıca göz yaşartıcı maddelerin dozunun da kademeli olarak arttırılacağı belirtilmiştir.

150. Yaş, gebelik veya kronik rahatsızlıkları nedeniyle biber gazından beklenenden daha fazla etkilenebilecek kişilerin gazın kullanımından önce ikaz edilmeleri önemlidir. Ülkemizde yaşanan bazı toplumsal olaylara biber gazı ile yapılan müdahalelerde can kaybı olduğu da gözetildiğinde Emniyet Genel Müdürlüğünün talimatnamesinin uygulanması ayrıca önemlidir.

151. Somut olayda, bilirkişi ve kamera kayıtlarından, gazlı su kullanacağı veya biber gazı kullanılacağının önceden göstericilere bildirildiği tespit edilememiştir. Kişilerin özel durumları sebebiyle ölüme varacak şekilde vahim sonuçları olabilecek gazlı su ve biber gazının kullanımında önceden ihtar yapılmalıdır. Her ne kadar başvurucu maruz kaldığı ve ölçülü kabul edilebilecek dozdaki biber gazı nedeniyle ciddi sağlık sıkıntılarına uğramamışsa da ihtar yapılmadan gaz kullanılması barışçıl amaçlarla ve şekilde toplantıya katılmış başvurucunun toplanma hakkını ihlal etmiştir.

152. Açıklanan gerekçelerle, birinci eylem açısından başvurucuların genel yasaklayıcı emir ile Ankara'da yapılacak basın açıklamasına katılımlarının ve bu tutuma karşı yaptıkları gösteri yürüyüşünün engellenmesinden dolayı Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının tüm başvurucular açısından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Üye Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

153. Diğer taraftan, ikinci eylem açısından başvurucu Orhan Bayram'ın Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

154. Diğer başvurucular açısından Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Üye Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

155. Başvurucular, tazminat talebinde bulunmamışlardır.

156. 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."

157. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderlerinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

158. Başvuruya konu iddialara ilişkin olarak başvurucu Ali Rıza Özer yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen "kötü muamele yasağının" maddi ve usul yönünden ihlal edildiği gözetilerek, anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında, ihlalin devam etmesinin önlenmesi amacıyla kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculardan,

1. Ali Rıza Özer, Özcan Çetin, Veli İmrak ve Orhan Bayram tarafından ileri sürülen Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

2. Ali Rıza Özer, Özcan Çetin, Veli İmrak, Orhan Bayram, Tunay Özaydın ve Deniz Doğan tarafından ileri sürülen Anayasa'nın 34. maddesinin ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, üye Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

B. Başvuruculardan,

1. Ali Rıza Özer yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi ve usul yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE, üye Serdar

ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

2. Orhan Bayram, Veli İmrak ve Özcan Çetin yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi ve usul yönünden İHLAL EDİLMEDİĞİNE, OY BİRLİĞİYLE,

3. Başvuruculaın katıldığı birinci eylem açısından başvuruculaın tamamının Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, üye Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

4. Başvuruculaın katıldığı ikinci eylem açısından;

a. Orhan Bayram yönünden Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, OY BİRLİĞİYLE,

b. Ali Rıza Özer, Özcan Çetin, Veli İmrak, Tunay Özaydın ve Deniz Doğan yönünden Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, üye Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderlerinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, OY BİRLİĞİYLE,

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

E. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına, Adalet Bakanlığına ve İçişleri Bakanlığına gönderilmesine, OY BİRLİĞİYLE,

6/1/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 31.5.2015 tarihinde kayda geçen başvuru formunda olayın genel olarak açıklamasında bulunulduğu ve somut olarak da yaşam hakkına (Anayasa Md. 17) yönelik ihlâl iddiasında bulunulduğu, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına (Anayasa Md. 34) ilişkin herhangi bir ihlâl iddiasında bulunulmadığı görülmektedir. Her ne kadar 3.7.2013 tarihinde kayda geçen "Ek beyan dilekçesi"nde bu konuda talepte bulunulduğu anlaşılmaktaysa da; 6216 sayılı Kanun'un 47/3. maddesinin açık hükmü karşısında, başvuru formunda beyan edilmeyen bir hak ihlâli iddiasının, 47/6. maddesi kapsamında "başvuru evrakında eksiklik" şeklinde nitelendirilerek, ek bir beyanla ikmal edilebilmesine imkân olmadığından, bu yeni ihlâl iddiasının incelenebilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan, Anayasa'nın 34. maddesine ilişkin iddialar konusunda kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekmektedir.

Bu konudaki ihlâl iddiasının özü yönünden de; Anayasa'nın 34/2. ve AİHS'nin 11/2. maddelerinin bu hakkın kullanımı yönünden sınırlama getirilebileceği hususunu düzenlediği, davanın somutunda, çoğunluk kararında da benimsendiği üzere toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahalenin "kanunilik" unsurunu taşıdığı, keza "meşru bir amaçla" müdahalede bulunulduğunda kuşku bulunmadığı, "demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük" unsuru yönünden yapılan değerlendirmede ise dosyada mevcut bilirkişi raporları ve görüntü CD'leri gibi delillerin birarada incelenmesinden, bu unsur bakımından da bir

ihlâl nedeninin bulunmadığı ve başvurunun reddi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

2. Anayasa'nın 17. maddesi yönünden yapılan değerlendirme de aşağıdaki nedenlerle ihlâl olmadığına karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır:

4.7.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 16. maddesinde polisin zor kullanma yetkisi düzenlenmekte ve bu yetkinin bedeni ve maddi güç (basınçlı su ve göz yaşartıcı gaz kullanma halleri dahil) kullanma şeklinde olabileceği, zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarının yapılacağı, ancak direnmenin mahiyeti ve derecesi gözönünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabileceği hüküm altına alınmaktadır. Dosyada yer alan bilirkişi raporları ve Cumhuriyet Savcılığı Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararının incelenmesinden güvenlik kuvvetlerinin göstericilere vaki müdahalesinin yasal zor kullanma yetkisi kapsamında kaldığı, bu yetkinin orantısız biçimde aşılmak suretiyle yaşam hakkının ihlâl edildiği yolundaki soyut iddiayı destekleyici somut bir bulgu ve kanıtın bulunmadığı, mevcut sağlık raporlarında somutlaşan arıza ve darp izlerinin zor kullanma yetkisinin orantısız biçimde güvenlik kuvvetlerince meydana getirildiğine ilişkin, beyan dışında somut bir emarenin mevcut olmadığı, kalabalık ve kargaşa halinde meydana geldiği muhakkak olmakla beraber doğrudan güvenlik kuvvetlerine matufiyeti konusunda ciddi bir verinin bulunmadığı (somutlaştırılmış iddia, görüntü kaydı v.b.), bu konudaki vaki şikâyet üzerine yapılan hazırlık soruşturmasında da usuli yönden herhangi bir noksanlığın sözkonusu olmadığı, dolayısiyle olaya bir bütün olarak bakıldığında Anayasa'nın 17. maddesinin maddi ve usuli bakımlardan ihlâl edildiğine ilişkin bir sonuca ulaşmanın farazi bir kabule dayanabileceği kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; her iki ihlâl iddiası bakımından "ihlâl bulunmadığı" kararı verilmesi gerektiğini değerlendirdiğimden; çoğunluğun aksi yönündeki kararına katılamadım.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

TÜRKAN BAL

B. No: 2013/6932 | Karar tarihi: 06.01.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6932

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

TÜRKAN BAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6932)

Karar Tarihi: 6/1/2015

R.G. Tarih-Sayı: 9/5/2015-29350

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Alparslan ALTAN

Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

Zühtü ARSLAN

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Türkan BAL

Vekili : Av. Abdi PESOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, raporlu olmasına rağmen, iş bırakma eylemine katıldığı gerekçesiyle işten çıkartılmasına karşı açtığı davanın, haksız ve benzer davalarda verilen onama kararlarıyla çelişir biçimde Yargıtay tarafından reddedilmesinin ve gerçekleşen basın açıklamasının yasa dışı eylem olarak nitelendirilmesinin Anayasa'nın 10., 13., 36., 49., 53. ve 54. maddelerinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ile temel hakların sınırlandırılması ilkelerine ve adil yargılanma, çalışma, toplu sözleşme ve grev haklarına aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu varlığını iddia ettiği ihlallere dayanarak, yeniden yargılamaya ya da tazminat ödenmesine karar verilmesini ve yargılama giderlerine hükmedilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 31/10/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm başkanı tarafından 10/4/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvurunun bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı tarafından 20/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 21/5/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 19/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. İkinci Bölüm tarafından 20/11/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu olaylar sırasında, Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığında ("Türk Hava Yolları" veya "THY") işçi olarak çalışmaktadır.

9. Başvurucunun da üyesi olduğu Hava-İş Sendikası (Sendika), hava iş kolunda grev yasağı öngören kanun değişikliği teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülecek olması nedeniyle, 29/5/2012 tarihinde 3:00 ilâ 24:00 saatleri arasında çalışma yapmamaları yönünde üyelerini kısa mesaj ile bilgilendirmiştir. Belirtilen tarihte, Sendika ile THY arasındaki toplu iş sözleşmesi görüşmeleri halen devam etmektedir.

10. Bu çerçevede, bazı çalışanlar 29/5/2012 tarihinde farklı gerekçelerle iş başı yapmamış ve bu kişilerin bir kısmı Atatürk Havalimanında düzenlenen basın açıklamasına da katılmışlardır. Başvurucunun, belirtilen tarihte rahatsız olduğuna ilişkin sağlık raporu

bulunmaktadır.

11. Türk Hava Yolları daha sonraki bir tarihte, başvurucunun da dâhil olduğu 305 işçinin sözleşmesini, yasa dışı eyleme katıldıkları gerekçesiyle feshetmiştir.

12. Başvurucu, iş akdinin feshine karşı, işe iade istemli tespit davası açmıştır. Bakırköy 7. İş Mahkemesi 12/3/2013 tarihli ve E.2012/314, K.2013/166 sayılı kararı ile feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine hükmetmiştir.

13. İş Mahkemesi kararını verirken ilk olarak, başvurucunun 29/5/2012 tarihinde raporlu olduğunu, bu raporun işveren hekimince onaylandığını ve rapora karşı herhangi bir sahtelik iddiasında bulunulmadığını, davalı THY tarafından sunulan CD'deki görüntülerden başvurucunun basın açıklamasına katıldığının veya hava limanı içerisinde bulunduğunun tespit edilemediğini belirtmiştir. Bakırköy 7. İş Mahkemesi devamla, başvurucunun katıldığı ispatlanamamakla birlikte, bahse konu eylemin de demokratik bir hakkın kullanımı şeklinde gerçekleştiğini, aşırılık içermediğini ve yasa dışı bir eylem olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme, feshin disiplin kurulunun kararı bulunmaksızın yapılmasının dahi başlı başına, feshin haksızlığını gösterdiğini değerlendirmiştir.

14. Temyiz talebini inceleyen Yargıtay 22. Hukuk Dairesi öncelikle, "sendikanın, üyelerinin cep telefonlarına gönderdiği mesaj sonrası ikiyüzyetmişdokuz işçinin aynı gün rapor alması dikkate alındığında, bu raporların hastalık sebebiyle değil, eyleme iştirak amacıyla alındığı sonucuna" varmıştır. Daire, ispat yükünü başvurucuya yönelterek, davalı işveren THY'nin iddialarını çürütemediğine ilişkin şu değerlendirmede bulunmuştur: "Alınan raporların işyeri hekimliğince verilmediği ve rapor alındığının süresinde işveren yetkililerine bildirilmediği davalı işveren vekili tarafından iddia edilmiştir. Yine davacı ve arkadaşlarının doktor raporu alarak işe başlamadıkları, çalışmakta olanları da engellemeye çalıştıkları, bu şekilde yapılan eylem sonucu Türk Hava Yollarında 233 seferin iptal edildiği, çok sayıda seferin gecikmeli olarak yapıldığı ve binlerce yolcunun mağdur edildiği, şirketin milyarla ifade edilen zararının doğduğu ileri sürülmüştür. Davalı işverence Atatürk Havaalanında eylem yapan işçilerin çalışanları söz ve alkışlarla protesto ettiklerine dair CD kayıtları dosyaya sunulmuştur. Belirtilen iddiaların doğru olmadığına yönelik davacı işçi tarafından herhangi bir bilgi ve belge dosyaya sunulmamıştır".

15. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, iş bırakma eyleminin mesleki bir amaca da hizmet edebileceğini göz önüne almakla birlikte, grev yasağı öngören bir kanun değişikliği teklifi vesilesiyle yapılması nedeniyle, muhatabı ve amacı itibariyle "siyasi amaçlı grev" olarak nitelendirmiştir. Daire, başvurucu ve arkadaşlarının veya Sendikanın toplu eylem öncesi Hükümet veya yasama organı yetkilileri ile görüşme, arabulucudan yararlanma gibi barışçıl yöntemlerden faydalanmamaları ve iş bırakmaya kıyasla daha hafif diğer protesto biçimlerini tercih etmemeleri nedeniyle, eyleme son çare olarak başvurulmadığı sonucuna ulaşmıştır. Eylemin, yasa değişikliğini engellemek gibi meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiş, fakat ölçülü olmadığı vurgulanmıştır. Bu kapsamda, iş bırakma eyleminin saat 3:00 ilâ 24:00 arasında uzun sayılabilecek bir süre devam ettiğine, sefer iptali ve gecikmeler nedeniyle binlerce yolcunun mağdur olduğuna ve Türk Hava Yollarının bu nedenle maruz kaldığı olası zarara vurgu yapılmıştır. Daire kararında, toplu iş bırakma eylemine son çare olarak başvurulmaması ve ölçülülük ilkesine uyulmaması nedeniyle fesih için haklı neden oluştuğunu kabul etmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, disiplin kurulu kararının alınmamasının feshi haksız hale getirdiğini belirtmiştir. Ancak, Yargıtay uygulamasına göre geçerli sebebi ortadan kaldırmadığından, feshin yine de geçerli sebebe dayandığı

değerlendirilmiştir.

16. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi sonuç olarak, 4/7/2013 tarih ve E.2013/9431, K.2013/16464 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve başvurucunun davasının kesin olarak reddine karar vermiştir.

17. Yargıtay ilamı, başvurucuya 22/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu, 13/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucu, 1/3/2014 tarihinde yeni işçi statüsünde tekrar işe alındığını belirtmiştir.

B. İlgili Hukuk

20. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Sözleşmenin feshinde usul" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."

21. 4857 sayılı Kanun'un "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. (...) taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

(İptal dördüncü fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 19/10/2005 tarihli ve E.2003/66, K.:2005/72 sayılı Kararı ile.)."

22. 5/5/1983 tarihli ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun "Toplu iş sözleşmesinin hükmü" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır.

Toplu iş sözleşmesinde hizmet akitlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir.

Her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam eder."

23. 8/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun "Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevleri" kenar başlıklı 15. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevleri şunlardır:

1. Yargıtay dairelerinin bozma kararlarına karşı mahkemelerce verilen direnme kararlarını inceleyerek karar vermek,

2. a) (Ek: 26/9/2004-5235/51 md.) Aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında uyuşmazlık bulunursa,

b) Hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında içtihat uyuşmazlıkları bulunursa,

c) Yargıtay dairelerinden biri; yerleşmiş içtihadından dönmek isterse, benzer olaylarda birbirine uymayan kararlar vermiş bulunursa,

Bunları içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlamak,”

24. 2797 sayılı Kanun’un “İçtihadların birleştirilmesini istemek yetkisi ve bağlayıcılığı” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

“İçtihadların birleştirilmesini Birinci Başkan, doğrudan doğruya veya Yargıtay dairelerinin veya genel kurulların verdikleri karar sonucunda veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bizzat yazı ile başvurması halinde, ilgili kuruldan ister. Bu istemlerin gerekçeli olması zorunludur.

…

İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.”

25. Türkiye Sivil Havacılık Sendikası (HAVA-İŞ) ile Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı arasında imzalanan 1/1/2009-31/12/2010 yürürlük tarihli 22. Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesi’nin “İşten Çıkarma Cezasında Usul” başlıklı 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

“İşten çıkarma cezası Disiplin Kurulu kararıyla verilir.”

26. 29/5/2012 tarihinde yapılan iş bırakma eylemine katıldıkları gerekçesiyle Türk Hava Yolları tarafından iş akitleri feshedilen ve İlk Derece Mahkemelerince işe iadelerine hükmedilen kişilerin davalarına ilişkin Yargıtay kararları aşağıdaki gibidir:

a. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 12/4/2013 ve 26/4/2013 tarihlerinde verdiği kararlarda, olay günü raporlu olan kişilerin hastaneye başvurmasının gerçeği yansıtmayacak nitelikte ve göstermelik olduğu yönünde bir iddia bulunduğu takdirde, işverenin bu hususta araştırma yapması veya delil sunması gerektiği yönündeki derece mahkemelerinin kararlarını onamış veya bu yönde ulaştıkları sonucu uygun bulmuştur (Bkz. 12/4/2013 tarih ve E.2013/10958, K.2014/6405; E.2013/10963, K.2014/6406; E.2013/11199, K.2014/6412 sayılı ve 26/4/2013 tarih ve E.2013/8796, K.2014/7705 sayılı ilamlar). Bahse konu ilk derece mahkemeleri kararlarında, feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğünün işverene ait olduğu hususu vurgulanmıştır. 26/4/2013 tarihinde verilen iki karara konu yargılamalarda ise ispat yüküne dair açık bir ifadeye yer verilmemekle birlikte, davalı THY’nin sağlık raporlarının aksine bir delil getirmesi gerektiği belirtilmiştir (Bkz. 26/4/2013 tarih ve E.2013/13392, K.2014/7711 ile E.2013/13397, K.2014/7716 sayılı ilamlar). Yukarıda belirtilen tüm bu yargılamalarda, davalı THY’nin, Sendikanın gönderdiği kısa mesajları takiben 279 kişinin aynı gün hastalanmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu

şeklindeki veya işe gelmeme amacıyla rapor alındığına yönelik iddiaları mahkemelerce kabul edilmemiştir.

b. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise 14/5/2013 ile 22/10/2013 tarihleri arasında verdiği kararlarda derece mahkemelerinin feshin haksız olduğu yönündeki kararlarını yukarıda 14. ve 15. paragraflarda belirtilen gerekçelerle bozmuş ve davaların reddine hükmetmiştir (Bkz. 14/5/2013 tarih ve E.2013/7517, K.13/10951 sayılı, 18/6/2013 tarih ve E.2013/13520, K.13/14842 sayılı, 4/7/2013 tarih ve E.2013/7453, K.13/16466 sayılı, 26/9/2013 tarih ve E.2013/23667, K.2013/19913 sayılı ile 22/10/2013 tarih ve E.2013/27586, K.2013/22043 sayılı ilamlar).

c. Diğer yandan, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 4/2/2014 tarihli ilamlarıyla, raporlu işçilerin eyleme katıldığının işveren tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle davacıların işe iadesine hükmedilmesini onamıştır (Bkz. 4/2/2014 tarih ve E.2013/9629, K.2014/3169 ve E.2013/9636, K.2014/3176 sayılı ilamlar). Yargıtay onamasına konu bu yargılamalarda da toplu rapor alınmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı şeklindeki davalı savunmaları derece mahkemelerince kabul edilmemiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 4/2/2014 tarihinde verdiği diğer iki kararda ise feshin haklı ve geçerli bir nedene dayandığını ispat yükünün işverene düştüğüne ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarını onamıştır (Bkz. 4/2/2014 tarih ve E.2013/9266, K.2014/3156 ile E.2013/9272, K.2014/3162 sayılı ilamlar).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 13/9/2013 tarih ve 2013/6932 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, kendisi gibi dava açan 305 işçinin ilk derece mahkemelerince işe iadesine karar verildiğini, bu dosyalardan Yargıtay 7. Hukuk Dairesine tevzi edilen kararların onandığını, fakat kendi dosyasının 22. Hukuk Dairesi tarafından incelendiğini ve bozularak reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu devamla, olay günü raporlu olmasına ve CD'deki görüntülerde yer almamasına rağmen, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin, raporun hastalık nedeniyle olmadığını kabul etmesinden ve 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasındaki ispat yükünü tersine çevirerek, işverenin iddialarının doğru olmadığını kendisinin ispatlamak zorunda bırakılmasından şikâyetçi olmaktadır. Başvurucu bu nedenlerle, Anayasa'nın 36. ve 10. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ve kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Başvurucu ayrıca, diğer çalışanlara gözdağı vermek amacıyla, ayrımcılık yapılmak suretiyle ve sendikal nedenlerle işten çıkarıldığını iddia etmektedir. Başvurucu, basın açıklamasına katılanların demokratik haklarını kullandıklarını, temel hak ve hürriyetlerin sadece Anayasa'nın 13. maddesine uygun olarak sınırlanabileceğini ve sendikal faaliyet nedeniyle iş akdinin feshedilmesinin Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu gibi uluslararası sözleşmelere de aykırı olduğunu, basın açıklamasına katılmanın yasa dışı eylem olduğunu ileri sürmenin ve böyle bir eyleme katılma gerekçesiyle iş akdinin feshedilmesinin Anayasa'nın 13., 54. ve 90. maddelerinin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu "… siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz." hükmü 2010 yılında yapılan değişiklikle Anayasa'dan çıkartılmış olduğundan, bu durumların anayasal bir hak haline geldiğini ve sınırlandırılmasının anayasal temelinin kalmadığını ileri sürmüştür.

30. Başvurucu son olarak, ilgili yasa maddelerinin ve işten çıkarılmasına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yargılama esnasında uygulanmadığını iddia ederek, Anayasa'nın 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkının ve 53. maddesinde yer alan toplu sözleşme hakkının ihlal edildiğini belirtmektedir.

31. Başvurucu, iddia ettiği ihlaller nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına ya da 60.000,00 TL tazminata hükmedilmesini ve yargılama giderlerinin karşılanmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı olmaksızın, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

33. Buna göre başvurucunun, iş akdinin feshine karşı açtığı davanın reddedilmesiyle ve hukuk kurallarının uygulanmasıyla bağlantılı olarak adil yargılanma hakkının, kanun önünde eşitlik ilkesinin ve çalışma ile toplu sözleşme haklarının ihlali iddialarının özü, Yargıtay dairelerinin birbirinden farklı kararlar vermesine ilişkindir ve yargılamanın adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmiştir. Başvurucunun, iş bırakma eylemine katıldığı gerekçesiyle iş akdinin feshine ilişkin iddiaları ise grev hakkı kapsamında ele alınmıştır.

34. Bahse konu açıklamalar çerçevesinde, başvurucunun Anayasa'nın 10., 13., 49. ve 53. maddelerine ilişkin iddiaları yukarıda belirtilen haklar kapsamında değerlendirileceğinden, bu maddeler kapsamında ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

35. Anayasa'nın 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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 açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Bkz. B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

37. Bununla birlikte, başvurucunun şikâyetleri, Yargıtay tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığından ya da yargılamanın sonucundan ziyade, özü itibariyle, Yargıtay dairelerinin aynı olaydan kaynaklanan davalarda farklı sonuçlara ulaşması ile ilgilidir. Başvurucunun iddiaları bu bakımdan, Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası anlamında bir kanun yolu şikâyetinin ilerisine geçmiş olup, Yargıtay kararlarındaki farklılaşmanın adil yargılanma hakkını zedeleyip zedelemediğinin incelenmesi gerekmektedir.

38. Dolayısıyla, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi, diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

b. Grev Hakkının İhlali İddiası

39. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

40. Somut olayda, Yargıtay tarafından, başvurucunun iş bırakma eylemine iştirak amacıyla sağlık raporu aldığı kabul edilmiş ve iş akdinin feshine karşı açmış olduğu dava reddedilmiştir.

41. Bununla birlikte, başvuru formu ve eklerinde, başvurucu ısrarlı bir şekilde iş bırakma eyleminin gerçekleştiği 29/5/2012 tarihinde, “eyleme katılma amacıyla değil, hastalığı nedeniyle rapor aldığını” belirtmektedir. Başvurucu, şikâyetini kaleme alırken de kendisini hariç bırakacak ve üçüncü kişilere atıf yapacak biçimde “Basın açıklamasına katılanlar ... demokratik haklarını kullanmışlardır” ifadesine yer vermiştir. Hak ihlali iddiası, Yargıtay kararındaki “iş başı yapmamak maksadıyla rapor aldığı” kabulüne dayandırılmış olup, başvurucunun şikâyeti bu haliyle varsayımsaldır.

42. Yargıtayın ilgili dairesince, başvurucunun eyleme iştirak amacıyla sağlık raporu aldığının değerlendirilmesi ve önceki emsal karardan farklı biçimde, başvurucunun davasının reddedilmesine yönelik hak ihlali iddiası ise, adil yargılanma hakkını ilgilendirdiğinden, bu hak çerçevesinde ele alınacaktır (Bkz. §§ 59-73).

43. Sonuç itibarıyla, grev hakkının ihlali iddiası başvurucu tarafından kanıtlanamadığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

44. Başvurucu, feshe karşı açtığı davanın, sağlık raporunun iş bırakma eylemine katılma amacıyla alındığı gerekçesiyle ve ispat yükü kendisine yöneltilecek biçimde Yargıtay 22. Hukuk Dairesince reddedilmesinin, benzer nitelikteki davalarda verilen onama kararlarıyla çelişki oluşturduğunu ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde, ulusal mevzuatı yorumlama görevinin ilk elde ulusal makamlara düştüğü, içtihatta değişmelerin olabileceği belirtilerek, mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmaların hayata geçirilmesinin önemli olduğu yönündeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına yer verilmiş ve bu hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ek olarak, mahkemelerin aynı duruma ilişkin yorum farklılıklarının tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceğine ilişkin, Anayasa Mahkemesinin 2013/3351 numaralı bireysel başvurudaki 18/9/2013 tarihli kararına atıf yapılmıştır.

46. Başvurucu, Bakanlığın adil yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla ilgili görüşlerini kabul etmediğini belirtmiştir. Başvurucu raporlu olmasına rağmen, bunun kabul edilmeyip işverenin iddialarının doğru olmadığını kendisinin ispatlamak zorunda bırakılmasının ve Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin daha önceki onamalarına rağmen, davasının reddedilmesinin hukuk güvenliğini ve adil yargılanma hakkını açıkça ihlal ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu, 2013/3351 numaralı bireysel başvuru kapsamında verilen kararın, mevcut olaya uygulanabilir olmadığını dile getirmiştir.

47. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

48. Anayasa'nın 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

49. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

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

51. Diğer yandan, 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 Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının koruma alanına dâhil edilen ilke ve hakları, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında kabul etmektedir (Bkz. B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

52. Bu noktada, hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (Bkz. AYM, E.2008/50, K.2010/84, K.T. 24/6/2010; ve E.2012/50, K.2012/128, K.T. 20/9/2012). AİHM de benzer biçimde adil yargılanma hakkının, hukuk devletinin Sözleşmeci Devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme’nin önsözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi ise, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak, yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (Bkz. Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

53. Bununla birlikte, farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir (Aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Pinto/Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; ve Remuszko/Polonya, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92). Değişik yönlerde

kararlar verilmesi ihtimali, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmelidir.

54. Diğer yandan, bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; ve Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], yukarıda anılan, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evirilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden, kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

55. Mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup, böyle bir değişiklik özü itibarıyla, önceki çözümün tatminkar bulunmaması anlamına gelir (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. S.S.Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05 … 17293/05, 30/11/2010, § 28). Ancak, aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması halinde, mahkemelerce, bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

56. 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 hallerde içtihadın müstekar hale gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (Aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Zielinski and Pradal and Gonzalez ve Digerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94 … 34173/96, 28/10/1999, § 59; ve Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

57. İhtilaf konusu davalardaki uyuşmazlıkların veya olayların birbirinden farklılık göstermesi, iki karardaki farklılaşan değerlendirmeleri haklı gösterir ve aynı konuda verilmiş çelişen hükümlerden bahsedilemez (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Erol Uçar/Türkiye (k.k.), B. No: 12960/05, 29/9/2009).

58. Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyuşmazlığı çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında, davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması halinde ise, hareket noktası, derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğunun ve tercih edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi olmayacaktır (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Stefanica ve Diğerleri/Romanya, B. No: 38155/02, 2/11/2010, § 34). Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvurucu bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapabilir.

i. Kararlar Arasında Çelişkinin Varlığı

59. Başvurucunun kararlarına dayandığı Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin, 12/4/2013 ve 26/4/2013 tarihli ilamlarına konu olaylarda davacılar, başvuruya konu iş bırakma eyleminin yapıldığı tarihte başvurucu gibi raporludur. İlk derece mahkemeleri, davalı THY'nin "279 kişinin aynı gün hastalanmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu" şeklindeki ya da "raporların eyleme iştirak amacıyla alındığı" yönündeki savunmasını dikkate almamışlar ve sağlık raporlarının gerçeği yansıtmadığına yönelik olarak davalı işverence bir delil getirilememesi nedeniyle, feshin haksız olduğuna karar vermişlerdir. Mahkemeler hüküm

kurarken ayrıca, feshin haklı olduğunu ispat yükünün işverene düştüğünü açıkça veya zımni olarak belirtmişlerdir (Bkz. § 26). Feshin haksız olduğu şeklinde verilen kararlar veya ulaşılan sonuçlar Yargıtay 7. Hukuk Dairesi tarafından onanmıştır.

60. Temyiz mercilerinin yargılamayı yapan mahkemenin kararına katılmaları halinde, bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararlarına yansıtmaları yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde öne sürülmüş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Bkz. B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57). Bu nedenle, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesinin kararını veya ulaştığı sonucu ek bir açıklama yapmaksızın uygun bulduğu ilamlardan, mahkemelerin gerekçelerinin benimsendiğinin kabulü gerekir.

61. Mevcut başvuruya konu olayda, Bakırköy 7. İş Mahkemesi, başvurucunun olay tarihinde raporlu olduğu ve davalı THY tarafından buna karşı bir delil getirilmediği gerekçesiyle başvurucu lehine karar vermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise sağlık raporunun eyleme iştirak amacıyla alındığını belirtmiştir. Bu kabulle bağlantılı olarak, davalı THY'nin rapora ve iş bırakma eylemine ilişkin iddialarının aksini kanıtlama yükü başvurucuya yöneltilmiştir (Bkz. § 14). Nihayetinde, derece mahkemesinin kararının bozulmasına ve başvurucunun davasının reddedilmesine karar vermiştir.

62. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin sağlık raporu ve ispat yükü hususlarındaki değerlendirmelerinin, başvurucunun açtığı davaya konu olayların farklılığından kaynaklanmadığı ve Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin aynı konudaki önceki tarihli ilamlarıyla çelişki oluşturduğu anlaşılmaktadır.

ii. Hukuki Belirlilik İlkesi Yönünde Değerlendirme

63. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin somut başvuruya konu kararının, başvurucunun da aralarında bulunduğu çalışanların iş akitlerinin THY tarafından feshedilmesine ilişkin yargılamaların tümü bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Benzer olaylar çerçevesinde verilen mahkeme kararlarında görülebilecek tutarsızlıklar, hukuki belirsizlik oluşturmaları nedeniyle, Anayasa Mahkemesinin yapacağı incelemede dikkate alınacaktır.

64. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak, uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkartır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca, böyle bir algının toplumda yerleşmesi halinde, bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir.

65. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, sağlık raporlarının doğruluğunu kabul eden ve ispat yükünün işverene düştüğüne dair ilk derece mahkemelerinin kararlarını istikrarlı biçimde onamıştır. Bu nedenle, hukuki belirlilik ilkesi ışığında, başvurucuda kendi davasında verilecek karara ilişkin makul bir güvenin oluştuğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin, sağlık raporu ile ispat yükü bakımından farklı bir değerlendirme yapması, her ne kadar takdir yetkisi kapsamında kabul edilebilirse de mevcut başvurunun koşullarında öngörülebilir değildir ve gerekçelendirmeye ihtiyaç duymaktadır.

66. Mevcut başvuruya bakıldığında, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi sağlık raporunun eyleme iştirak amacıyla alındığı sonucuna ulaşırken, “sendikanın, üyelerinin cep telefonlarına gönderdiği mesaj sonrası ikiyüzyetmişdokuz işçinin aynı gün rapor almasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı ve raporların hastalık sebebiyle alınmadığını gösterdiği” gerekçesinden hareket etmiştir. Bununla birlikte, belirtilen hususlar, davalı Türk Hava Yolları tarafından diğer davalarda da savunma olarak ileri sürülmüştür. Bu iddianın, ilk derece mahkemelerince kabul edilmediği ve Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin bu kararları onadığı dikkate alındığında, ilave bir açıklamaya yer verilmeksizin sadece aynı ifadelere dayanılması yeterli bir gerekçe oluşturmaz. Başvurucuyu, işverenin iddialarının aksini ispatlamak zorunda bırakan kabul bakımından ise, Yargıtay ilamında herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

67. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bahse konu ilamının, daha önceki kararlardan farklı bir sonuca neden ulaşıldığının, başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeyi içermediği değerlendirilmektedir. 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, ilk derece mahkemesinin direnme imkânının bulunmaması ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, başvuru konusu karardan sonra, benzer davalarda onama yönünde kararlar vermesi (Bkz. § 26), gerekçelendirmeye duyulan ihtiyacı daha da belirginleştirmiştir.

68. Anayasa Mahkemesi bu nedenlerle, başvurucunun davasının ne şekilde sonuçlanması gerektiğine dair herhangi bir çıkarım yapmamakla birlikte, nihai yargılama makamını oluşturan Yargıtay daireleri arasındaki yorum farklılıklarının, benzer nitelikteki davaların karara bağlanması sürecinde hukuki belirsizliğe yol açtığını ve başvurucu için öngörülemez olduğunu değerlendirmektedir.

69. İncelenmesi gereken diğer bir husus ise farklı kararlar verilmesi halinde çözüm sunabilecek yapısal bir mekanizmanın varlığı ve ne şekilde işletildiğidir.

70. Başvurucunun işe iadesine dair ilk derece mahkemesi kararı, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından bozulmuş ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde dava, nihai olarak reddedilmiştir. Yargıtay dairesinin kararının kesin olması nedeniyle, ilk derece mahkemesinin direnmesi yoluyla, uyuşmazlığın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne getirilmesi ve böylelikle Yargıtay Dairelerinin birbiriyle çelişen yorumlarını birleştirecek bir karar verilmesi ihtimali bulunmamaktadır.

71. Dairelerin kararları arasındaki farklılık, birbirine benzer davalarda sağlık raporu delilinin değerlendirilmesinden ve bununla ilintili biçimde ispat yükünün yöneltilmesinden kaynaklanmıştır. Dolayısıyla, 2797 sayılı Kanun’un 15. maddesinin ikinci fıkrasının (b) veya (c) bendi uyarınca Yargıtayın ilgili dairesinin konuyu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulundan ziyade, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne getirmesi ve yeknesak bir uygulamanın sağlanması mümkün olabilirdi. Bununla birlikte, Yargıtay daireleri bu gibi durumlarda kendiliğinden içtihatlarını değiştirme yoluna gittiğinden, yasada belirtilen yolun teoride kaldığı ve etkili bir çözüm sunamadığı anlaşılmaktadır.

iii. Sonuç

72. Açıklanan nedenlerle, mevcut yapısal mekanizmanın işletilmesindeki eksiklikle birlikte ele alındığında, Yargıtay dairelerinin ilamlarında yeterli gerekçeyle desteklenmeyen farklılıkların bulunmasının, başvurucunun açtığı davanın görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe neden olduğu ve başvurucu açısından öngörülemez bulunduğu sonucuna

varılmıştır.

73. Bu kapsamda, başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. Başvurucu, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı organına gönderilmesini veya 60.000,00 TL tazminata hükmedilmesini ve yargılama giderlerinin ödenmesini talep etmiştir.

75. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, ihlal tespiti halinde hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olacağını belirtmiştir.

76. 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."

77. Tespit edilen ihlal kapsamında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından, başvurucunun yeniden yargılama yapılması yönündeki talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

78. Somut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki tespit nazara alınarak, başvurucuya takdiren net 10.000,00 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Grev hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvurucuya net 10.000,00 TL TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

C. Yeniden yargılama yapılması yönündeki talebin reddine,

D. 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Maliye Bakanlığınca 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına ve Yargıtay Başkanlığına gönderilmesine,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

YASEMİN ÇONGAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/7054 | Karar tarihi: 06.01.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7054

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YASEMİN ÇONGAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7054)

Karar Tarihi: 6/1/2015

R.G. Tarih-Sayı : 9/5/2015-29350

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Alparslan ALTAN

Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

Zühtü ARSLAN

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucular : Yasemin ÇONGAR

Markar ESEYAN

Mehmet BARANSU

Ahmet Hüsrev ALTAN

Vekili : Av. Veysel OK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, haklarında uygulanan telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenmesi ve kayıt altına alınması tedbiri sonucunda özel yaşamın gizliliği hakkı, haberleşme ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/8/2013 tarihinde İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 20/12/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm tarafından 7/1/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 7/1/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlığın yazılı görüşü 10/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvuruculara 24/3/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 27/3/2014 tarihinde sunmuşlardır.

7. Bölüm tarafından 30/12/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun Genel Kurula sevk edilmesine karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Taraf Gazetesi (Gazete), merkezi İstanbul'da olan, günlük ulusal bir gazetedir. Olay tarihi itibariyle başvuruculardan Ahmet Hüsrev ALTAN bu Gazetenin genel yayın yönetmeni, Yasemin ÇONGAR genel yayın yönetmen yardımcısı, Markar ESEYAN ve Mehmet BARANSU ise yazarlarıdır.

10. Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) İstanbul Bölge Başkanlığının (Bölge Başkanlığı) talepleri ve İstanbul 9., 11. ve 14. Ağır Ceza Mahkemelerinin değişik tarihlerde verdikleri kararlar ile başvuruculara telekomünikasyon yoluyla iletişimleri birtakım kod isimler kullanılarak dinlenmiştir.

11. Başvurucular, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına sundukları 10/2/2012 tarihli dilekçe ile sözü edilen dinleme faaliyetinde görev alan MİT görevlileri hakkında resmi belgede sahtecilik, haberleşmenin gizliliğini ihlal ve görevi kötüye kullanma suçlarını işledikleri iddiası ile şikâyetçi olmuşlardır. Başvuruculara bu şikâyetleri, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 10/2/2012 tarihinde kabul edilmiş ve 2012/24021 soruşturma numarası verilmiştir.

12. Soruşturma kapsamında, ilgili Mahkemelerden, şikâyete konu telefon dinleme tedbirlerine ilişkin bilgi ve belgeler toplanmıştır.

13. Buna göre;

i. Bölge Başkanlığının 30/10/2008 tarihli yazısıyla, başvurucular tarafından kullanılan telefon numaralarından Yasemin ÇONGAR'a ait olanın "Elizabeth" ve "Arashi Quarzad"; Ahmet Hüsrev ALTAN'a ait olanın "Çaşit"; Markar ESEYAN'a ait olanın ise "Hossain Seyfullah" ve "Vahan" kod adlı kişiler tarafından casusluk faaliyetlerinde kullanıldıkları belirtilerek İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinden dinleme kararı talep edilmiş olup, aynı tarih ve 2008/109 teknik takip numaralı kararla talep doğrultusunda dinleme kararı verilmiştir. Aynı numaralar için 9/2/2009 tarihinde yeniden dinleme talep edilmiş ve İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince aynı tarih ve 2009/53 teknik takip numaralı kararla, dinleme kararı verilmiştir. Aynı numaralar için 8/5/2009 tarihinde yeniden dinleme talep edilmiş ve İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince aynı tarih ve 2009/648 teknik takip numaralı kararla, dinleme kararı verilmiştir. Aynı numaralar için 4/11/2009 tarihinde yeniden dinleme talep edilmiş ve İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince aynı tarih ve 2009/1776 teknik takip numaralı kararla, dinleme kararı verilmiştir.

ii. Bölge Başkanlığının 17/6/2009 tarihli yazısıyla, başvurucu Mehmet BARANSU tarafından kullanılan telefon numarasının "Malik Hussein Feyda" kod adlı kişi tarafından casusluk faaliyetlerinde kullanıldığı belirtilerek İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinden dinleme kararı talep edilmiş olup, aynı tarih ve 2009/674 teknik takip numaralı kararla talep doğrultusunda dinleme kararı verilmiştir. Aynı numara için 18/9/2009 tarihinde yeniden dinleme talep edilmiş ve İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince aynı tarih ve 2009/718 teknik takip numaralı kararla, dinleme kararı verilmiştir.

14. Dosyada görevli İstanbul Cumhuriyet Savcısı tarafından, 18/10/2012 tarih ve 2012/24021 sayılı yazı ile 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun (17/2/2012 tarihli ve 6278 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değişik) 26. maddesi gereğince Başbakanlıktan soruşturma izni talep edilmiştir.

15. Başvurucular, 26/2/2013 tarihi itibariyle Cumhuriyet Savcısının soruşturma izni talebine ilişkin olarak Başbakanlık tarafından olumlu veya olumsuz herhangi bir cevap verilmemiş olması nedeniyle, soruşturma izni verilmediğini kabul ederek, bu olumsuz işleme karşı aynı tarihte Danıştaya itirazda bulunmuşlardır.

16. İzin talebi üzerine, MİT Teftiş Kurulu tarafından inceleme yapılmış olup, 10/1/2013 tarih ve 32 sayılı inceleme raporu düzenlenmiş ve soruşturma izni verilmemesi yönünde görüş bildirilmiştir. Soruşturma dosyası ve belirtilen rapor çerçevesinde MİT Müsteşarlığının 7/5/2013 tarih ve 10.2.001.01.000.320.201-572 sayılı yazısı ile ilgili görevliler hakkında soruşturma izni verilmemesi yönündeki görüş Başbakanlık Makamına sunulmuş olup, Başbakan tarafından aynı tarihte soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 23/5/2013 tarih ve S.2012/24021, K.2013/30041 sayılı kararı ile Başbakan tarafından soruşturma izni verilmediği gerekçesiyle, şüpheliler hakkında soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

18. Başvurucular, anılan karara karşı itiraz yoluna başvurmuşlardır. İtirazı inceleyen Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/7/2013 tarih ve 2013/546 D.İş sayılı kararı ile Cumhuriyet Başsavcılığı kararının "usul ve yasaya uygun" olduğu gerekçesiyle, itirazın reddine karar verilmiştir.

19. Bu karar başvurucular vekiline 25/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular, 26/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

21. Başvurucuların 26/2/2013 tarihinde yaptıkları itiraz ile ilgili olarak Danıştay Birinci Dairesinin 9/10/2013 tarih ve E.2013/910, K.2013/1254 sayılı kararı ile, Başbakanlık Makamının 7/5/2013 tarihli soruşturma izni verilmemesine dair kararına karşı itirazların incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"… 2937 sayılı Kanun ile Milli İstihbarat Teşkilatına verilen görevi niteliği gereği bu kurumda görev yapanlara özel soruşturma ve kovuşturma usulü belirlendiği, MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin 4483 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı, Başbakanın soruşturma izni verilmemesine ilişkin 7.5.2013 tarih ve 572 sayılı kararının, … Anayasanın 129 uncu maddesinin altıncı fıkrası ile 2937 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi çerçevesinde verilmiş bir karar olduğu anlaşıldığından, Başbakanın 7.5.2013 tarih ve 572 sayılı kararına yapılan itirazların incelenmeksizin reddine, … oybirliğiyle karar verildi."

B. İlgili Hukuk

22. 2937 sayılı Kanun'un "Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır;

a) Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.

…

g) İstihbarata karşı koymak.

…"

23. 2937 sayılı Kanun'un "Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yükümlülükleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

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

…

MİT mensuplarına hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruşları gereken her türlü yardım ve kolaylığı göstermekle yükümlüdürler.

…"

24. 2937 sayılı Kanun'un "Yetkiler" kenar başlıklı 6. maddesi -olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan haliyle- şöyledir:

"Millî İstihbarat Teşkilatı;

a) Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların yöneticileri ve istihbarat hizmetlerinden sorumlu kişileri ile istihbaratın tevcihi, istihsali ve istihbarata karşı koyma konularında doğrudan ilişki kurabilir, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir.

b) Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından kendi görev sahasına giren konularda yararlanabilmek, bunlarla irtibat kurabilmek, bilgi ve belge almak için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunabilir.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/3 md.) Bu Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde MİT Müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. Bu işlemler, 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. (Değişik son cümle: 4/5/2007-5651/12 md.) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (14) numaralı alt bendi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkez üzerinden yapılır.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/3 md.) Yetkili ve görevli hâkim, talepte bulunan birimin bulunduğu yer itibariyle yetkili olan ve 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesinin üyesidir.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/3 md.) Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usûlle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, casusluk faaliyetlerinin tespiti ve terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/3 md.) Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/3 md.) Bu fıkra hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, bu Kanunda belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanmasında ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu madde hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/3 md.) Hâkim kararları ve yazılı emirler, MİT Müsteşarlığı görevlilerince yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/3 md.) Bu maddede yer alan faaliyetlerin denetimi, sıralı kurum amirleri, Başbakanlık teftiş elemanları tarafından yapılır.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/3 md.) Bu maddede belirlenen usûl ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/3 md.) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usûller Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanlıkları ile MİT Müsteşarlığının görüşü alınmak suretiyle Başbakanlık tarafından üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Bu Kanunda yazılı görevlerin yerine getirilmesi sırasında genel zabıtaya tanınmış olan hak ve yetkilerin, MİT mensuplarından kimlere tanınacağı, yönetmelikte belirtilir.”

25. 2937 sayılı Kanun’un “Soruşturma izni ve yargılama” kenar başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılması Başbakanın iznine bağlıdır.”

26. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu’nun “Haber kaynağı” kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“Süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dâhil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamaz.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculların 26/8/2013 tarih ve 2013/7054 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

28. Başvurucular, Bölge Başkanlığı görevlileri tarafından, Mahkemeler yanıltılarak sahte isimlerle dinleme kararı verilmesinin sağlandığını ve iletişimlerinin uzun süre hukuka aykırı olarak dinlendiğini, bu şekilde Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği haklarının ve 22. maddesinde düzenlenen haberleşme özgürlüklerinin ihlal edildiğini, ayrıca gazeteci olmaları ve telefonlarını iş yaşamlarında kullanmaları nedeniyle, dinleme faaliyeti sonucunda haber kaynaklarının deşifre olduğunu, bu şekilde 5187 sayılı Kanun’un 12. maddesindeki gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamaya zorlanamayacağına ilişkin kuralın çiğnenerek Anayasa’nın 26. maddesinde düzenlenen düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Haberleşme Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası

29. Bakanlık görüş yazısında, haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının kabul edilebilirliği yönünden görüş bildirilmemiştir.

30. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

31. 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."

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. Görüldüğü üzere haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı, gerek Anayasa'da gerekse Sözleşme'de güvence altına alınmaktadır. Anılan düzenlemelerde ifade edilen haberleşme kavramının, telefon vasıtasıyla yapılan iletişimi de içine aldığı ve dolayısıyla başvuruculaların, telefonlarının hukuka aykırı olarak dinlendiği ve haberleşme özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt yoktur.

34. Başvuruculaların, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine dair başvurularının, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Basın Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası

35. Bakanlık görüş yazısında, basın özgürlüğünün ihlali iddiasının kabul edilebilirliği konusunda görüş bildirilmemiştir.

36. Bireysel başvuru kapsamındaki hakların tespitinde Anayasa ve Sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve ortak koruma alanının esas alınması gerekmektedir (§ 30).

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

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. …

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

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

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

38. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez. …

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27'nci maddeleri hükümleri uygulanır.

…"

39. Sözleşme'nin "İfade özgürlüğü" kenar başlıklı 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."

40. Görüldüğü üzere basın özgürlüğü, gerek Anayasa ve gerekse Sözleşme'de güvence altına alınan bir özgürlüktür. Basının haber kaynaklarının korunması da bu özgürlüğün önemli bir unsurudur (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Roemen ve Schmit/Lüksemburg, B. No: 51772/99, 25/2/2003, § 46). Dolayısıyla uygulanan telefon dinleme tedbiri sonucunda başvuruculara ait haber kaynaklarının deşifre olduğu ve bu şekilde basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiaları, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında yer almaktadır.

41. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 20). Buna paralel olarak, başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlama ve hangi Anayasa hükmünün hangi nedenlerle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki gerekçelerini sunma yükümlülüğü başvurucuya aittir (B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38).

42. Haber kaynaklarının korunması, basın özgürlüğünün önemli koşullarından biridir. Bu güvencenin dayanakları, Anayasa'nın 26. maddesindeki "resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek" ve Sözleşme'nin 10. maddesindeki "kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın haber ve görüş alma ve de verme" ifadeleridir. Haber kaynaklarının korunmaması halinde basın, kamuoyuna doğru ve güvenilir bilgi sunma ve dolayısıyla demokratik toplum bakımından hayati önemi haiz olan halkın gözcülüğü ("public watchdog") görevini gerektiği gibi ifa edemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Roemen ve Schmit/Lüksemburg, B. No: 51772/99, 25/2/2003, § 46).

43. Hiç şüphesiz, gazetecilerin telefonlarının dinlenmesi sonucunda haber kaynaklarının deşifre olması, basın özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturur. Ancak gazetecilerin telefonlarının dinlendiği her durumda, haber kaynaklarının deşifre olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Bu kapsamındaki bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, başvurucunun telefon dinleme tedbiri nedeniyle deşifre olan haber kaynakları konusunda yeterli açıklamada bulunarak, basın özgürlüğüne yönelen somut müdahaleyi ispatlaması gereklidir.

44. Somut başvuruda ise başvurucular, soyut olarak telefonlarının dinlenmesinin haber kaynaklarına müdahale oluşturduğunu ileri sürmekle yetinerek, bu iddialarını ispata yetecek derecede somutlaştırıcı açıklamada bulunmamışlardır. Bu nedenle, telefon dinleme tedbiri neticesinde haber kaynaklarının deşifre olduğu ve bu şekilde basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiaları ile ilgili olarak yeterli açıklamalarda bulunmayan başvuruculaların, iddialarını kanıtlayamadıkları sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

46. Başvurucular, yaptıkları tek işin topluma doğru haber ulaştırmak ve habercilik faaliyetleri ile toplumu aydınlatmak olduğunu, devletin güvenliğini tehlikeye düşürecek hangi faaliyetler içinde oldukları ve bu anlamda hangi kişilerle telefonla görüştükleri sorularının cevapsız bırakıldığını, bu nedenle kanuna aykırı biçimde dinlendiklerini, MİT'in dinlemeleri devletin güvenliğini koruma amacıyla yapmadığını, aksine kanunda açık kimlikleri yazması gerektiği belirtildiği halde kod isimlerle iletilen taleplerin, mahkemeleri yanıltma amaçlı olduğunu, hiçbir hâkimin gerçekçi ve somut bir neden olmaksızın gazeteciler hakkında dinleme kararı vermeyeceğini, Anayasa'nın 2., 20. ve 22. maddelerinde öngörülen güvenceler sağlanmadığı gibi, haklarını ihlal ettiği şüphesi altına olan görevlilerin yargılanmalarının engellendiğini ifade etmişlerdir.

47. Bakanlık görüş yazısında, AİHM içtihatlarına atıfta bulunularak, gizli izleme sisteminin doğasında istismar riskinin bulunduğu, bu nedenle uygulanacak tedbirlerin çok açık kanun

hükümlerine dayanması gerektiği, iletişimin tespitine izin veren mevzuat hükümlerinin izleme kararı verilmesine yol açabilecek suçun niteliği, iletişimi izlenecek kişilerin kategorik olarak tanımları, izleme süresinin sınırı, elde edilen verilerin incelenme, kullanım ve depolanmasında izlenecek usul, verilerin başka kişilere iletilmesi halinde alınacak önlemler ve elde edilen verilerin silineceği veya kayıtların ortadan kaldırılacağı koşulları içermesi gerektiği, 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinde telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasının düzenlendiği, somut olay bakımından önemli olanın, başvurucular hakkında verilen iletişimin tespitine ilişkin mahkeme kararlarının kanuna uygun olup olmadığı, uygulanacak tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve bu itibarla tedbirin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı hususları olduğu, sonuç olarak başvuruculaların şikâyetlerinin, kod adı kullanılarak dinleme yapılmasının kanuni olup olmadığı ve dinlemenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığının değerlendirilmesini gerektirdiği bildirilmiştir.

48. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine ("correspondence") saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

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

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

51. Somut olayda, başvuruculaların kullandıkları telefonlar, 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince hâkim kararına istinaden MİT görevlileri tarafından dinlenmiştir. Buna göre, başvurucular hakkında uygulanan bu tedbirlerin, haberleşme özgürlüklerine yönelik birer müdahale oluşturduğu açıktır.

52. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp, meşru bir takım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkralarında sıralanmaktadır.

53. Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasına göre, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak ve usulüne göre verilmiş hâkim kararı ile veya aynı sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile haberleşme 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 halde, karar kendiliğinden kalkar.

54. Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da haberleşme özgürlüğüne yönelik müdahalenin hukuka uygun ve demokratik toplumda gerekli olması ile ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla yapılmış olması gerekli olup, bu şartlar altında yapılmayan müdahaleler yasaklanmıştır.

55. 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."

56. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 22. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

57. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36).

58. Somut başvuru açısından, haberleşme özgürlüğünün ihlali iddiası, telefonlarının dinlenmesine dayanak teşkil eden talep yazıları ve hâkim kararlarında, başvuruculara gerçek kimlik bilgilerine yer verilmemesi ve birtakım kod isimler gösterilmiş olmasının, kanuni bir uygulama olup olmadığı sorununda odaklanmaktadır.

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

60. AİHM kararlarında da gizli tedbirlere ilişkin kanun hükümlerinin barındırması gereken asgari hükümler sıralanmıştır. Bu kapsamda izleme kararı verilmesine yol açabilecek suçların niteliği, iletişimleri izlenecek kişi kategorisi, izleme sürelerinin sınırları, elde edilen verilerin inceleme, değerlendirme ve saklanmalarına ilişkin esaslar, verilerin başkalarıyla paylaşılmasına ilişkin önlemler ve elde edilen verilerin ortadan kaldırılmasına ilişkin koşulların kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi gereklidir (The Association For European Integration And Human Rights ve Ekimdzhiev/Bulgaristan, B. No: 62540/00, 28/6/2007, §§ 76-77).

61. Başvuruculara haberleşmelerinin gizliliğine yönelik müdahalenin dayanağı, 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesidir. Müdahale tarihi itibariyle yürürlükteki haliyle 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, aynı Kanun'un 4. maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin

sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde MİT Müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. Bu işlemler, 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun ek 7. maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (14) numaralı alt bendi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkez üzerinden yapılır.

62. Görüldüğü üzere, müdahalenin dayanağı olan kanun hükmü, hak ve özgürlüğe yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli bir açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir bir düzenlemedir.

63. Ancak 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin dördüncü fıkrasında, kararda veya yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliğinin, iletişim aracının türünün, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türünün, kapsam ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenlerin belirtilmesinin gerekli olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince verilen telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenmesine dair kararlarda, tedbir uygulanacak kişinin kimliğinin belirtilmesi kanunen zorunludur.

64. Somut olayda ise, başvurucular hakkında uygulanan dinleme tedbirlerine dayanak teşkil eden talep yazıları ve mahkeme kararlarında, başvurucuların kimlik bilgileri yerine birtakım kod isimlere yer verildiği görülmekte olup, bu hususun 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu, dolayısıyla başvurucuların haberleşmelerinin gizliliğine yönelik müdahalenin kanuni olmadığı açıktır.

65. Açıklanan nedenlerle başvurucuların, Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. Başvurucular, ortaya çıkan ihlallerin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından, soruşturmanın devamına yönelik karar verilmesini, ortaya çıkan hak ihlalleri nedeniyle her bir başvurucu için 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

67. 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."

68. İncelenen başvuru kapsamında, başvurucuların haberleşme özgürlüklerinin ihlal edildiği

sonucuna ulaşılmış olup, başvurucuların yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında, başvurucuların her birine takdiren net 3.500,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

69. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvuruculaın,

1. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüklerinin ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüklerinin ihlal edildiği yönündeki iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvuruculaın her birine net 3.500,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

D. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaın 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,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÇAĞDAŞ SERTTAŞ

B. No: 2013/8516 | Karar tarihi: 06.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8516

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÇAĞDAŞ SERTTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8516)

Karar Tarihi: 6/1/2015

R.G. Tarih-Sayı: 7/3/2015-29288

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Mehmet Çağdaş SERTTAŞ

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/11/2013 tarihinde Mersin 1. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 8/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 3/2/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 3/2/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 4/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 17/4/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında "uyarı grevi" adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 18/5/2012 tarihli kararı ile "28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği" gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 13/6/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 20/7/2012 tarihinde idare Mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 13/12/2012 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir.

14. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 9/5/2013 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin kararı onamıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 19/9/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 25/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 19/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve

hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 657 sayılı Kanun’un “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…”

19. 657 sayılı Kanun’un 135. maddesi şöyledir:

“Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.”

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü”nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve

sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 19/11/2013 tarih ve 2013/8516 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflemediği söylenemez.

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik

temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları

gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı” (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi “uyarı grevi” olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa’nın “grev hakkı ve lokavt” kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN’in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut

başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00-TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

E. 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 faiz uygulanmasına,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ERTAN RÜSTEM

B. No: 2013/8517 | Karar tarihi: 06.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8517

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERTAN RÜSTEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8517)

Karar Tarihi: 6/1/2015

R.G. Tarih-Sayı: 27/1/2015-29249

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Ertan RÜSTEM

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/11/2013 tarihinde Mersin 1. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 9/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/2/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 6/2/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 7/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 17/4/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında "uyarı grevi" adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 18/5/2012 tarihli kararı ile "28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği" gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 13/6/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 20/7/2012 tarihinde idare Mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 25/12/2012 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir.

14. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 8/5/2013 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin kararı onamıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 19/9/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 25/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 19/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve

hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 657 sayılı Kanun’un “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…”

19. 657 sayılı Kanun’un 135. maddesi şöyledir:

“Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.”

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü”nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve

sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 19/11/2013 tarih ve 2013/8517 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflediği kabul edilse bile müdahalenin gerekliliği konusunda yapılması gereken değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda müdahalenin meşruluğu sorununu çözmenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 45).

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir

anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa’da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı" (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi "uyarı grevi" olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa'nın "grev hakkı ve lokavt" kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN'in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı toplumsal bir ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00 TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat

talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

E. 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 faiz uygulanmasına,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE BULUT KÖSE

B. No: 2013/8744 | Karar tarihi: 06.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8744

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE BULUT KÖSE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8744)

Karar Tarihi: 6/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Emine Bulut KÖSE

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/12/2013 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 25/2/2014 tarihinde kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 13/3/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 13/3/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 7/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 17/4/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında “uyarı grevi” adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 5/6/2012 tarihli kararı ile “28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği” gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 11/7/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 20/7/2012 tarihinde idare Mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 13/12/2012 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir.

14. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 10/5/2013 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin kararı onamıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 25/9/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 8/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 3/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…"

19. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir."

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü"nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik

toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 3/12/2013 tarih ve 2013/8744 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflemediği söylenemez.

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik

temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları

gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı” (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi “uyarı grevi” olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa’nın “grev hakkı ve lokavt” kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN’in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut

başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00-TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların 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,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

NİHAT ÇAN

B. No: 2013/8745 | Karar tarihi: 06.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8745

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİHAT ÇAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8745)

Karar Tarihi: 6/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Nihat ÇAN

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/12/2013 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 25/2/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 13/3/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 13/3/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 14/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 25/4/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında “uyarı grevi” adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 18/5/2012 tarihli kararı ile “28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği” gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 13/6/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 20/7/2012 tarihinde idare Mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 13/12/2012 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir.

14. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 8/5/2013 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin kararı onamıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 25/9/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 8/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 3/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 657 sayılı Kanun’un “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller”

kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…”

19. 657 sayılı Kanun’un 135. maddesi şöyledir:

“Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.”

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü”nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin

korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 3/12/2013 tarih ve 2013/8745 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54.

maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflemediği söylenemez.

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik

temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları

gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı” (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi “uyarı grevi” olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa’nın “grev hakkı ve lokavt” kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN’in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut

başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00-TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların 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,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

YÜKSEL POLAT

B. No: 2013/8746 | Karar tarihi: 06.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8746

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YÜKSEL POLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8746)

Karar Tarihi: 6/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Yüksel POLAT

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/12/2013 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 12/2/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 13/3/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 13/3/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 14/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 25/4/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında “uyarı grevi” adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 18/5/2012 tarihli kararı ile “28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği” gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 13/6/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 20/7/2012 tarihinde idare Mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 13/12/2012 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir.

14. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 8/5/2013 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin kararı onamıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 19/9/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 8/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 3/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 657 sayılı Kanun’un “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller”

kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…”

19. 657 sayılı Kanun’un 135. maddesi şöyledir:

“Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.”

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü”nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin

korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 3/12/2013 tarih ve 2013/8746 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54.

maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflemediği söylenemez.

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik

temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları

gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı” (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi “uyarı grevi” olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa’nın “grev hakkı ve lokavt” kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN’in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut

başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00-TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

E. 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 faiz uygulanmasına,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

KANBER GEÇER

B. No: 2013/8757 | Karar tarihi: 06.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8757

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KANBER GEÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8757)

Karar Tarihi: 6/1/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Kanber GEÇER

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/12/2013 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 9/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/2/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 6/2/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 7/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 17/4/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında “uyarı grevi” adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 18/5/2012 tarihli kararı ile “28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği” gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 13/6/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 20/7/2012 tarihinde idare Mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 13/12/2012 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir.

14. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 8/5/2013 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin kararı onamıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 25/9/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 5/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 3/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 657 sayılı Kanun’un “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller”

kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…”

19. 657 sayılı Kanun’un 135. maddesi şöyledir:

“Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.”

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü”nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin

korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 3/12/2013 tarih ve 2013/8757 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54.

maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflediği kabul edilse bile müdahalenin gerekliliği konusunda yapılması gereken değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda müdahalenin meşruluğu sorununu çözmenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 45).

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir

anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa’da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı" (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi "uyarı grevi" olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa'nın "grev hakkı ve lokavt" kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN'in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının ““zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00 TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat

talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların 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,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN ÇAKAR

B. No: 2013/8758 | Karar tarihi: 06.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8758

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN ÇAKAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8758)

Karar Tarihi: 6/1/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Hasan ÇAKAR

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/12/2013 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 9/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/2/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 6/2/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 7/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 17/4/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında “uyarı grevi” adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 18/5/2012 tarihli kararı ile “28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği” gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 13/6/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 20/7/2012 tarihinde idare Mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 13/12/2012 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir.

14. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 9/5/2013 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin kararı onamıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 25/9/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 8/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 3/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 657 sayılı Kanun’un “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller”

kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…”

19. 657 sayılı Kanun’un 135. maddesi şöyledir:

“Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.”

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü”nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin

korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 3/12/2013 tarih ve 2013/8758 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54.

maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflediği kabul edilse bile müdahalenin gerekliliği konusunda yapılması gereken değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda müdahalenin meşruluğu sorununu çözmenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 45).

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir

anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa’da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı" (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi "uyarı grevi" olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa'nın "grev hakkı ve lokavt" kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN'in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00-TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat

talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

E. 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 faiz uygulanmasına,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE YILMAZ

B. No: 2013/8805 | Karar tarihi: 06.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8805

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8805)

Karar Tarihi: 6/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Ayşe YILMAZ

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/12/2013 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 16/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 3/2/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 3/2/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 4/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 17/4/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında “uyarı grevi” adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 18/5/2012 tarihli kararı ile “28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği” gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 13/6/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 6/3/2013 tarihinde idare Mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 13/12/2012 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir.

14. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 9/5/2013 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 15/7/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 21/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 6/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 657 sayılı Kanun’un “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller”

kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…”

19. 657 sayılı Kanun’un 135. maddesi şöyledir:

“Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.”

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü”nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin

korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/12/2013 tarih ve 2013/8805 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54.

maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflemediği söylenemez.

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik

temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları

gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı” (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi “uyarı grevi” olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa’nın “grev hakkı ve lokavt” kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN’in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut

başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00-TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların 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,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AYHAN ÇOLAK

B. No: 2013/8806 | Karar tarihi: 06.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8806

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN ÇOLAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8806)

Karar Tarihi: 6/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Ayhan ÇOLAK

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/12/2013 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 10/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/3/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 3/2/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 1/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 11/4/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında “uyarı grevi” adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 18/5/2012 tarihli kararı ile “28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği” gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 13/6/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 20/7/2012 tarihinde idare mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 13/12/2012 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir.

14. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 8/5/2013 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin kararı onamıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 26/9/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 21/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 6/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 657 sayılı Kanun’un “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller”

kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…”

19. 657 sayılı Kanun’un 135. maddesi şöyledir:

“Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.”

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü”nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin

korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/12/2013 tarih ve 2013/8806 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54.

maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflemediği söylenemez.

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik

temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları

gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı” (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi “uyarı grevi” olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa’nın “grev hakkı ve lokavt” kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN’in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut

başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00-TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

E. 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 faiz uygulanmasına,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT BOZKURT

B. No: 2013/8807 | Karar tarihi: 06.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8807

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT BOZKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8807)

Karar Tarihi: 6/1/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Mahmut BOZKURT

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/12/2013 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 10/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/2/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 6/2/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 7/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 17/4/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında "uyarı grevi" adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 18/5/2012 tarihli kararı ile "28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği" gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 13/6/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 20/7/2012 tarihinde idare Mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 13/12/2012 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir.

14. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 8/5/2013 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin kararı onamıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 23/9/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 21/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 6/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır".

18. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller"

kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…”

19. 657 sayılı Kanun’un 135. maddesi şöyledir:

“Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.”

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü”nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin

korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/12/2013 tarih ve 2013/8807 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54.

maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflediği kabul edilse bile müdahalenin gerekliliği konusunda yapılması gereken değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda müdahalenin meşruluğu sorununu çözmenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 45).

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir

anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa’da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı" (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi "uyarı grevi" olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa'nın "grev hakkı ve lokavt" kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN'in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00 TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat

talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

E. 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 faiz uygulanmasına,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SERHAN AYKUTLU

B. No: 2013/8808 | Karar tarihi: 06.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8808

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERHAN AYKUTLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8808)

Karar Tarihi: 6/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Serhan AYKUTLU

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/12/2012 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 16/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 3/2/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 3/2/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 31/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 11/4/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında “uyarı grevi” adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 18/5/2012 tarihli kararı ile “28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği” gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 13/6/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 20/7/2012 tarihinde idare mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 25/12/2012 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir.

14. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 9/8/2012 tarihinde idare Mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 13/12/2012 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 23/9/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 21/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 6/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…"

19. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir."

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü"nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik

toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/12/2013 tarih ve 2013/8808 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflemediği söylenemez.

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik

temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları

gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı” (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi “uyarı grevi” olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa’nın “grev hakkı ve lokavt” kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN’in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut

başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00-TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların 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,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HALUK YÜCEL

B. No: 2013/8809 | Karar tarihi: 06.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8809

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALUK YÜCEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8809)

Karar Tarihi: 6/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Haluk YÜCEL

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/12/2013 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 8/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 3/2/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 3/2/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 4/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 17/4/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında “uyarı grevi” adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 18/5/2012 tarihli kararı ile “28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği” gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 11/7/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 20/7/2012 tarihinde idare mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 13/12/2012 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir.

14. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 9/8/2012 tarihinde idare Mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 13/12/2012 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 10/5/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 21/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 6/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

..."

19. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir."

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü"nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik

toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/12/2013 tarih ve 2013/8809 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflemediği söylenemez.

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik

temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları

gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı” (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi “uyarı grevi” olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa’nın “grev hakkı ve lokavt” kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN’in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut

başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00-TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların 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,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ELİF KIZIL

B. No: 2013/8812 | Karar tarihi: 06.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8812

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİF KIZIL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8812)

Karar Tarihi: 6/1/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Elif KIZIL

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/12/2013 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 10/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/2/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 6/2/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 7/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 17/4/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında “uyarı grevi” adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 18/5/2012 tarihli kararı ile “28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği” gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 13/6/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 20/7/2012 tarihinde idare Mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 25/12/2012 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir.

14. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 9/5/2013 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin kararı onamıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 23/9/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 21/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 6/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 657 sayılı Kanun’un “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller”

kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…”

19. 657 sayılı Kanun’un 135. maddesi şöyledir:

“Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.”

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü”nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin

korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/12/2013 tarih ve 2013/8812 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54.

maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflediği kabul edilse bile müdahalenin gerekliliği konusunda yapılması gereken değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda müdahalenin meşruluğu sorununu çözmenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 45).

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir

anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa’da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı" (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi "uyarı grevi" olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa'nın "grev hakkı ve lokavt" kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN'in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00 TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat

talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

E. 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 faiz uygulanmasına,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

LALE GEÇER

B. No: 2013/9662 | Karar tarihi: 06.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9662

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LALE GEÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9662)

Karar Tarihi: 6/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Lale GEÇER

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/11/2013 tarihinde Mersin 1. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 25/4/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/9/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 26/9/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 14/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 17/1/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında "uyarı grevi" adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 25/1/2012 tarihli kararı ile "28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği" gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 13/6/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 20/7/2012 tarihinde idare Mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 2. İdare Mahkemesinin 28/12/2012 tarihli kararı ile işlem iptal edilerek davanın kabulüne karar verilmiştir.

14. Davalı idare, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesi 4/7/2013 tarihli kararı ile itirazı kabul ederek İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuş ve davanın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 6/11/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin reddine ilişkin karar, başvurucuya, 4/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 18/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve

hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 657 sayılı Kanun’un “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…”

19. 657 sayılı Kanun’un 135. maddesi şöyledir:

“Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.”

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü”nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve

sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 25/12/2013 tarih ve 2013/9662 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflemediği söylenemez.

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik

temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları

gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı” (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi “uyarı grevi” olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa’nın “grev hakkı ve lokavt” kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN’in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut

başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00-TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların 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,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SEVİL CAN

B. No: 2014/939 | Karar tarihi: 06.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/939

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEVİL CAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/939)

Karar Tarihi: 6/1/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Sevil CAN

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 22/1/2014 tarihinde Mersin 1. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 25/2/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/4/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 11/4/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 2/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 21/5/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında “uyarı grevi” adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 18/5/2012 tarihli kararı ile “28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği” gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 13/6/20012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 20/7/2012 tarihinde idare Mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 2. İdare Mahkemesinin 28/12/2012 tarihli kararı ile davayı kabul ederek işlemin iptaline karar vermiştir.

14. Davalı idare, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesi 16/7/2013 tarihli kararı ile itirazı kabul ederek İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuş ve davanın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 4/12/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 9/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 22/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…"

19. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir."

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü"nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik

toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 22/1/2014 tarih ve 2014/939 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflediği kabul edilse bile müdahalenin gerekliliği konusunda yapılması gereken değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda müdahalenin meşruluğu sorununu çözmenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 45).

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir

anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa’da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı" (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi "uyarı grevi" olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa'nın "grev hakkı ve lokavt" kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN'in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00 TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat

talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 209,90 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.709,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 209,90 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.709,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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 faiz uygulanmasına,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MELTEM BOZKURT

B. No: 2014/940 | Karar tarihi: 06.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/940

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELTEM BOZKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/940)

Karar Tarihi: 6/1/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Meltem BOZKURT

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 22/1/2014 tarihinde Mersin 1. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 31/3/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/4/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 18/4/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 14/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 30/5/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında “uyarı grevi” adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 18/5/2012 tarihli kararı ile “28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği” gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 13/6/20012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 20/7/2012 tarihinde idare Mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 2. İdare Mahkemesinin 28/12/2012 tarihli kararı ile davayı kabul ederek işlemin iptaline karar vermiştir.

14. Davalı idare, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesi 10/7/2013 tarihli kararı ile itirazı kabul ederek İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuş ve davanın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 4/12/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 9/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 22/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…"

19. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir."

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü"nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik

toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 22/1/2014 tarih ve 2014/940 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflediği kabul edilse bile müdahalenin gerekliliği konusunda yapılması gereken değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda müdahalenin meşruluğu sorununu çözmenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 45).

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir

anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa’da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı" (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi "uyarı grevi" olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa'nın "grev hakkı ve lokavt" kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN'in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00 TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat

talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 209,90 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.709,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 209,90 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.709,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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 faiz uygulanmasına,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SEMİHAT KARAKAYA

B. No: 2014/941 | Karar tarihi: 06.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/941

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMİHAT KARAKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/941)

Karar Tarihi: 6/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Semihat KARAKAYA

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 22/1/2014 tarihinde Mersin 1. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 26/2/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/4/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 11/4/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 14/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 30/5/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında “uyarı grevi” adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 18/5/2012 tarihli kararı ile “28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği” gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 13/6/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 20/7/2012 tarihinde idare mahkemesine iptal davası açmış; Mersin 2. İdare Mahkemesi, 28/12/2012 tarihli kararı ile davayı kabul ederek işlemin iptaline karar vermiştir.

14. Davalı idare, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesi 10/7/2013 tarihli kararı ile itirazı kabul ederek İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuş ve davanın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 28/11/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 9/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 22/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…"

19. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir."

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü"nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik

toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 22/1/2014 tarih ve 2014/941 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflemediği söylenemez.

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik

temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları

gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı” (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi “uyarı grevi” olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa’nın “grev hakkı ve lokavt” kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN’in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut

başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması tekabül etmemesi nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00-TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 209,90 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.709,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 209,90 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.709,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların 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,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SERKAN KANAK

B. No: 2014/1263 | Karar tarihi: 06.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1263

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERKAN KANAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1263)

Karar Tarihi: 6/1/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Serkan KANAK

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 30/1/2014 tarihinde Mersin 1. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 31/3/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/4/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 21/4/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 14/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 30/5/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında “uyarı grevi” adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 5/9/2012 tarihli kararı ile “28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği” gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 3/10/20012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 20/11/2012 tarihinde idare Mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 1. İdare Mahkemesi, 19/3/2013 tarihli kararı ile davayı kabul ederek işlemin iptaline karar vermiştir.

14. Davalı idare, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesi 19/9/2013 tarihli kararı ile itirazı kabul ederek İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuş ve davanın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 25/12/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 25/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 30/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…"

19. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir."

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü"nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik

toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 30/1/2014 tarih ve 2014/1263 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflediği kabul edilse bile müdahalenin gerekliliği konusunda yapılması gereken değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda müdahalenin meşruluğu sorununu çözmenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 45).

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir

anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa’da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı" (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi "uyarı grevi" olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa'nın "grev hakkı ve lokavt" kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN'in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00 TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat

talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 209,90 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.709,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 209,90 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.709,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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 faiz uygulanmasına,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SELMA BAŞ

B. No: 2014/1946 | Karar tarihi: 06.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1946

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELMA BAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1946)

Karar Tarihi: 6/1/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Selma BAŞ

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/2/2014 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 26/3/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/4/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 21/4/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 14/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 30/5/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında “uyarı grevi” adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 5/6/2012 tarihli kararı ile “28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği” gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 11/7/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 9/8/2012 tarihinde idare Mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 2. İdare Mahkemesinin 28/12/2012 tarihli kararı ile davayı kabul ederek işlemin iptaline karar vermiştir.

14. Davalı idare, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesi 16/7/2013 tarihli kararı ile itirazı kabul ederek İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuş ve davanın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 30/12/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 31/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 13/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…"

19. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir."

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü"nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik

toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 13/2/2014 tarih ve 2014/1946 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflediği kabul edilse bile müdahalenin gerekliliği konusunda yapılması gereken değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda müdahalenin meşruluğu sorununu çözmenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 45).

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir

anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa’da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı" (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi "uyarı grevi" olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa'nın "grev hakkı ve lokavt" kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN'in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00 TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat

talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 209,90 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.709,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 209,90 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.709,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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 faiz uygulanmasına,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞÜKRÜ TAŞYER

B. No: 2014/1947 | Karar tarihi: 06.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1947

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞÜKRÜ TAŞYER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1947)

Karar Tarihi: 6/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Şükrü TAŞYER

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/2/2014 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 25/3/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/4/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 21/4/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 14/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 30/5/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında "uyarı grevi" adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 5/6/2012 tarihli kararı ile "28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği" gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 11/7/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 9/8/2012 tarihinde idare mahkemesine iptal davası açmış; Mersin 2. İdare Mahkemesi, 28/12/2012 tarihli kararı ile davayı kabul ederek işlemin iptaline karar vermiştir.

14. Davalı idare, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesi 4/7/2013 tarihli kararı ile itirazı kabul ederek İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuş ve davanın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 30/12/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 31/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 13/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır".

18. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…"

19. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir."

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü"nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik

toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 13/2/2014 tarih ve 2014/1947 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflemediği söylenemez.

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik

temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları

gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı” (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi “uyarı grevi” olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa’nın “grev hakkı ve lokavt” kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN’in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut

başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00-TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 209,90 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.709,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 209,90 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.709,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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 faiz uygulanmasına,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ELİF ERTAN

B. No: 2014/1948 | Karar tarihi: 06.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1948

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİF ERTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1948)

Karar Tarihi: 6/1/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Elif ERTAN

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/2/2014 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 25/3/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/4/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 21/4/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 14/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 30/5/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında “uyarı grevi” adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 18/5/2012 tarihli kararı ile “28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği” gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 13/6/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 20/7/2012 tarihinde idare mahkemesine iptal davası açmış; Mersin 2. İdare Mahkemesi, 28/12/2012 tarihli kararı ile davayı kabul ederek işlemin iptaline karar vermiştir.

14. Davalı idare, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesi 19/9/2013 tarihli kararı ile itirazı kabul ederek İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuş ve davanın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 16/1/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 7/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 13/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…"

19. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir."

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü"nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik

toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 13/2/2014 tarih ve 2014/1948 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflediği kabul edilse bile müdahalenin gerekliliği konusunda yapılması gereken değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda müdahalenin meşruluğu sorununu çözmenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 45).

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir

anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa’da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı" (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi "uyarı grevi" olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa'nın "grev hakkı ve lokavt" kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN'in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00 TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat

talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 209,90 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.709,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 209,90 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.709,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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 faiz uygulanmasına,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

DİLEK KAYA ÇAKIR

B. No: 2014/1949 | Karar tarihi: 06.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1949

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİLEK KAYA ÇAKIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1949)

Karar Tarihi: 6/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Dilek KAYA ÇAKIR

Vekili : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/2/2014 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 27/3/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/4/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 21/4/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 14/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 30/5/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında “uyarı grevi” adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 5/6/2012 tarihli kararı ile “28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği” gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 11/7/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 20/7/2012 tarihinde idare mahkemesine iptal davası açmış; Mersin 2. İdare Mahkemesi, 28/12/2012 tarihli kararı ile davayı kabul ederek işlemin iptaline karar vermiştir.

14. Davalı idare, ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesi 4/7/2013 tarihli kararı ile itirazı kabul ederek İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuş ve davanın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 30/12/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 31/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 13/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır”.

18. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…"

19. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir."

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü"nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik

toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 30/5/2014 tarih ve 2014/1949 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler 18/9/2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

31. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. 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 (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

33. 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).

34. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

35. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

37. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın

kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

38. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006, § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

39. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38).

40. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

41. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

43. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem

ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

44. İlk Derece Mahkemesi “davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları” gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

45. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

46. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflemediği söylenemez.

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Başvurucu, AİHM’in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

49. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

50. Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa’nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa’nın 13. maddesinin Sözleşme’deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

51. 1982 Anayasasında belirtilen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile AİHS’in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik

temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

53. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları

gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

57. 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 ihtiyacı” (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

58. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).

59. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi “uyarı grevi” olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa’nın “grev hakkı ve lokavt” kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

60. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 58).

61. Başvurucu, EĞİTİM SEN’in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).

62. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut

başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).

63. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

64. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için 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).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.

67. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruda Anayasa’nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00-TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

70. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 209,90 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.709,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 209,90 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.709,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların 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,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜYÜK BİRLİK PARTİSİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/8842 | Karar tarihi: 06.01.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8842

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BÜYÜK BİRLİK PARTİSİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8842)

Karar Tarihi: 6/1/2015

R.G. Tarih-Sayı: 5/3/2015-29286

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler Alparslan ALTAN

Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

Zühtü ARSLAN

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Büyük Birlik Partisi

Temsilcisi : Mustafa DESTİCİ

2. Başvurucu : Saadet Partisi

Temsilcisi : Mustafa KAMALAK

3. Başvurucu : Demokratik Sol Parti

Temsilcisi : Masum TÜRKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, 10/6/1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların % 10'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar." hükmünün anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/6/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. 2014/8842 numaralı başvurunun konusu olay ve olgular Adalet Bakanlığına (Bakanlık) bildirilmiş, Bakanlık başvuruya ilişkin görüşlerini 10/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Başvurucu Büyük Birlik Partisi temsilcisi, Adalet Bakanlığının görüşlerine karşı cevaplarını 1/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5. 2014/11862 ve 2014/16747 sayılı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibatı nedeniyle 2014/8842 sayılı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/8842 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

6. İkinci Bölümün 20/11/2014 tarihinde yaptığı toplantıda, başvuruların niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 2839 sayılı Kanun, 13/6/1983 tarih ve 18076 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

9. Başvurucu partiler, 12/6/2011 tarihinde yapılan 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimine katılan ve ulusal seçim barajının altında oy alan partilerdir.

10. Yüksek Seçim Kurulunun (YSK), 12/6/2011 tarihinde yapılan 24. Dönem Milletvekili Genel Seçiminde, Büyük Birlik Partisinin % 0,75 oranında, Saadet Partisinin % 1,27 oranında ve diğer başvurucu parti olan Demokratik Sol Partinin (DSP) de % 0,25 oranında oy aldığına ilişkin 1070 sayılı kararı, 23/6/2011 tarih ve 27973 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

11. Başvurucu partiler, 2011 yılı milletvekili genel seçimlerinde milletvekili çıkaramamışlardır.

12. Başvuruculardan DSP, YSK'ya bir başvuruda bulunarak, ulusal ülke barajı uygulamasına son verilmesini talep etmiştir.

13. Bu talep, YSK'nın 25/9/2014 tarih ve 4025 sayılı kararıyla istemin yasal düzenlemeyi gerektirdiği ve Kurulca yapılacak bir işlemin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…AİHM kararı üzerinde konu incelendiğinde; uygulanacak seçim sisteminin seçiminde her devlete geniş bir takdir yetkisi verildiği, 3. Maddedeki düzenlemenin yalnızca "halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde", "makul aralıklarla" ve "gizli oyla serbest" seçimler yapılmasını şart koştuğu, yasama organının seçiminde bütün oyların aynı ağırlığa sahip olmadığı ve bütün adayların zafere ulaşma şansının eşit olmasının gerekmediği gibi değerlendirmeler dikkate alındığında, 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesindeki düzenlemenin, "halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde", "makul aralıklarla" ve "gizli oyla serbest" seçimler yapılmasını şart koştuğu, belli bir sistem oluşturma yükümlülüğü getirmediğinin kabulü gerekmektedir. Buna rağmen, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. Maddesi çerçevesinde konu değerlendirildiğinde, 2839 sayılı Kanun'un 33. Maddesindeki %10'luk barajın Devletin takdir hakkı kapsamındaki bir düzenleme olması nedeniyle yasal düzenlemeyi gerektirdiği ve Kurulumuzca yapılacak bir işlem bulunmadığından istemin reddine karar vermek gerekmiştir."

14. Başvurucu partiler, 2015 yılında yapılacak milletvekili genel seçimlerinde söz konusu seçim barajının "potansiyel mağduru" olacaklarından bahisle bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

15. 2839 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların % 10'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar…"

16. 2839 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak ilk milletvekili seçiminde siyasi partilerin seçime katılabilmeleri için büyük kongrelerini yapmış olmaları şartı aranmaz. Ancak, Yüksek Seçim Kurulunca tespit ve ilan edilecek seçim döneminin başlangıç tarihine kadar illerin en az yarısında teşkilat kurmuş olmaları gerekir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru dosyası incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

18. Başvurucular, seçim barajının %10 gibi yüksek bir oranda olmasının ölçüsüz olduğunu, bu durumun temsilde adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğunu, siyasi partiler arasında fırsat eşitsizliğine sebep olduğunu, anılan hükmün 2015 yılında yapılacak seçimlerde uygulanacak olması nedeniyle potansiyel mağdur olarak etkileneceklerini belirterek, Anayasa'nın 2., 10., 13., 26., 67. ve 68. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini

ileri sürmüş ve anılan hükmün Genel Kurula sevki ile iptal edilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

19. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 tarih 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 (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden medeni haklara sahip bütün gerçek ve tüzel kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

20. Siyasi partilerin hukuki nitelikleri bakımından kamu tüzel kişisi olmadıkları açıktır. Anayasa Mahkemesinin kararlarında (E.1992/2 (Siyasî Parti Kapatma), K.1994/1, K.T. 10/2/1994; E.2008/1(Siyasî Parti Kapatma), K.2008/2, K.T. 30/7/2008) siyasi partilere ilişkin Anayasa'da yer alan özel düzenlemeler dikkate alınarak, siyasi partilerin olağan derneklerden farklı oldukları vurgulanmışsa da bu tespit onların bireysel başvuru usulünde 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca özel hukuk tüzel kişileri olarak başvuru yapabilmelerine engel değildir (B. No: 2014/5425, 23/7/2014, § 24).

21. 6216 sayılı 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.”

22. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı açıkça düzenlenmektedir.

23. Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesinin ürünüdür. Kanun, parlâmento kararı dışında kalan ve Anayasanın yetki verdiği Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından, Anayasa’da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemdir (B. No. 2014/256, 25/6/2014, § 85).

24. Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespitini yapan ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Bu güvence kapsamında, kişilere doğrudan yasama işleminin iptalini isteme yetkisi tanınmamıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak kabul edilemez (B. No. 2012/30, 5/3/2013, §§ 16-17).

25. Bir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, doğrudan yasama işlemi aleyhine değil, ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabilir (B. No. 2013/469, 16/4/2013, § 17; B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37). Her ne kadar başvuruculardan DSP, YSK’ya bir başvuruda (§ 12) bulunmuş ise de, bu başvuru sonucunda verilen kararın (§ 13), seçimlerde başvurucunun anayasal haklarını doğrudan etkileyen bir uygulama işlemine dönük olmadığı, başvurucu partinin ulusal seçim barajının kaldırılmasına yönelik olarak ileri sürdüğü soyut nitelikteki talebi nedeniyle verildiği, bu sebeplerle YSK’nın bu kararının yasama işleminin

(kanunun) uygulanması mahiyetinde olmadığı anlaşılmıştır.

26. Başvuru konusu olayda, başvurucular 2839 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların % 10'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar.” şeklindeki hükmün Anayasa’ya aykırı olduğunu ve iptali gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir. Diğer bir deyişle bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz.

27. Açıklanan nedenlerle, bir yasama işlemi aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından, başvuruların diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin 'konu bakımından yetkisizlik' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

28. Başkanvekili Alparslan ALTAN bu sonuca farklı gerekçeyle katılmış, üyeler Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvuruların “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına, 6/1/2015 tarihinde üyeler Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Erdal TERCAN’ın karşıoyları ve OY ÇOKLUĞUYLA karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

1. Başvurucular, 2839 sayılı Kanun’un 33. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen %10 oranındaki seçim barajının çok yüksek olduğunu, siyasi partiler arasında eşitsizliğe sebep olduğunu, temsilde adaleti engellediğini, kuralın geçmişte 2011 genel seçimlerinde aleyhlerine olumsuz olarak uygulandığını, 2015 yılında yapılacak seçimlerde de uygulanmasının kuvvetle muhtemel olduğunu, bu durumdan mağdur olduklarını, Anayasa’nın 2., 10., 13., 67. ve 68. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve söz konusu hükmün Genel Kurula sevk edilerek iptalini talep etmişlerdir.

2. Mahkememiz çoğunluğu, yapılan başvuruları, 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yasama işlemlerine karşı bireysel başvuruda bulunulmasının öngörülmediği gerekçesiyle, konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

3. Bireysel başvuru yolu, bireylerin, Anayasa’da düzenlenmiş temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlâl edilmesi halinde, bu ihlâlin giderilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurabilme yetkisi tanıyan olağanüstü bir kanun yoludur.

4. Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespit edildiği ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Ancak, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir. 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, “yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılması” kabul edilmemiştir. Kanun koyucu hükümde “doğrudan” ifadesini kullanarak, yalnızca ulusal hukuku

değiştirmeyi veya toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan ve "halk davası" (actio popularis) olarak adlandırılan başvuruların yapılmasını engellemek istemiştir. Ancak, kişilere uygulanmış ve uygulanma olasılığı yüksek olan yasama işlemlerine karşı bireysel başvuru yapılması mümkündür.

5. Bir yasama işlemi veya düzenleyici idari işlemin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan bu işlemlere değil ancak yasama veya düzenleyici idari işlemin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir (B. No. 16/4/2013, 2013/469, §§ 15, 17; B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

6. Bir kanunun veya genel düzenleyici işlemin bir hak veya özgürlüğü ihlâl etmesi halinde, bireysel başvuru doğrudan bu işlemlere karşı değil, bunların somut olaya uygulanmasına ilişkin bireysel nitelikteki kamu gücü işlemlerine karşı olabilir. Düzenleniş itibariyle doğrudan sonuç doğuran kanun hükümlerinden dolayı ilgililerin temel hakları ihlal edilmiş ise, bireysel başvurunun diğer koşulları da yerine getirilmek koşuluyla, koruma mekanizmasının geçerli olduğu kabul edilmelidir. Ancak bazı hallerde, bir kanun hükmünün ilgililer hakkında sonuç doğurması ve hak ihlâline neden olabilmesi için idarenin bireysel bir işlemine de gerek bulunmayabilir. Bu nedenle, doğrudan ve güncel bir temel hak ihlali söz konusu olmaksızın soyut olarak bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasına yönelik "halk davası" (actio popularis) niteliğindeki başvurularla, dayanağı kanun hükmü olmakla birlikte aynı zamanda ilgili hakkından sonuç doğuran, onun doğrudan ve güncel bir temel hakkının ihlaline yol açtığı iddialarını içeren başvuruların birbirinden ayrılması gerekir.

7. Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen "kamu gücü" kavramının kapsamına, kişilere doğrudan uygulanmış ve yakın gelecekte uygulanma olasılığı yüksek olan yasama işlemlerinin de girdiği kuşkusuzdur. 6216 sayılı Kanun'un yasama çalışmaları sırasındaki tartışmalardan, soyut başvuruların yasaklanmasının sebebinin, Anayasa'da bunlar yönünden ayrı bir denetim (iptal davası) mekanizmasının öngörülmesi olduğu anlaşılmaktadır. Kamu gücünden kaynaklanan ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlaline yol açan birçok durumun kaynağı yasama işlemi olabilir. Konu bakımından yetkisizliğin geniş yorumlanması, kaynağı yasama işlemi olan geniş bir alanın bireysel başvuru denetim alanından çıkarılması sonucunu doğurur ki, Anayasa ve yasa koyucunun bunu amaçladığı söylenemez. Böyle bir kabulün sonucu, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlaline yol açan birçok durum bakımından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun etkisiz bir yol olarak görülmesi olacaktır.

8. Belirtilen durum çerçevesinde, bireysel başvuruda 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bir başvuru yapılmış olup olmadığının belirlenmesi başvuru formu ve dilekçesindeki sonuç ve taleplere bakılarak belirlenmelidir. Başvurucu, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan başvuruda bulunmuş ise "konu bakımından yetkisizlik" sözkonusu olacak, doğrudan bu işlemler aleyhine olmaksızın bunların somut olaya uygulanmasına ilişkin bireysel nitelikteki kamu gücü işlemlerine karşı başvuruda bulunmuş ise bireysel başvurunun konu bakımından kapsamında bir başvurudan bahsedilecektir.

9. Eldeki işte, başvuru dilekçeleri incelendiğinde sonuç olarak;

- Büyük Birlik Partisinin başvurusunda, seçim barajının %10 gibi yüksek bir düzeyde olmasının ölçüsüz olduğu, bu durumun temsilde adalet ve eşitlik ilkelerini zedelediği, siyasi

partiler arasında fırsat eşitsizliğine yol açtığı, anılan hükmün 2011 genel seçimlerinde kendileri aleyhine uygulandığı, 2015 yılında yapılacak seçimlerde de uygulanmasının kuvvetle muhtemel olduğundan işlemden potansiyel mağdur olarak etkilenecekleri belirtilerek, bu hususun hak ihlaline neden olduğunun tespitinin istendiği ve Anayasa'nın 2., 10., 13., 67. ve 68. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü,

- Saadet Partisinin başvurusunda, 2839 sayılı Kanun'un 33. maddesinde yer alan %10'luk seçim barajı sebebiyle demokratik seçilme ve temsil haklarının ihlal edildiği, yakın gelecekte de kesin olarak ihlal edileceğinin tespiti talebinde bulunulduğu,

- Demokratik Sol Partinin başvurusunda, genel seçimlerde uygulanan ülke seçim barajı uygulaması nedeniyle "seçme-seçilme hakkı" ve "ifade hürriyetinin" ihlal edildiğinin tespitine ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmesine, bir ihlalin tespit edilmesi durumunda buna neden olan kamu gücü işlemi Anayasa'ya açıkça aykırı olan 2834 sayılı Kanun'un 33. maddesi hükmünün uygulanmasından kaynaklandığından, bu davaya bakan "Bölüm"ün, Anayasa'nın 152. maddesi bağlamında bir davaya bakmakta olan mahkeme sıfatıyla, dosyanın, söz konusu hükmün iptali için "Genel Kurul"a gönderilmesine karar verilmesinin istenildiği görülmektedir.

10. Açıkça anlaşıldığı üzere, her üç başvurucunun asıl talebi "seçme-seçilme hakkı" ve "ifade hürriyetinin" ihlal edildiğinin tespitine yöneliktir. Her ne kadar başvuru dilekçelerinde kuralın Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesi Genel Kuruluna başvurulması talebine de yer verilmiş ise de, başvuruculların asıl taleplerinin, bu hükmün uygulanması mahiyetindeki işlemler sonucunda geçmişte gerçekleşen ve gelecekte gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel olan hak ihlallerinin tespitine yönelik bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır. Başvuruculların, ihlal iddialarına ek olarak ileri sürdükleri, "kuralın Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesi Genel Kuruluna başvurulması" talebinin incelenmesi ise kabul edilebilirlik evresinden sonra incelenebilecek bir hususdur.

11. Somut olayda başvurucular, kendilerine geçmişte uygulanmış ve gelecekte uygulanacak bir yasama işlemi nedeniyle geçmişte uğradıkları ve gelecekte uğrayacakları hak ihlalinin tespiti talebiyle başvuruda bulunmuşlardır. Diğer bir deyişle, herhangi bir uygulama işlemine gerek olmaksızın, uygulanmış ve uygulanacak bir yasama işlemine karşı bireysel başvuru yapılmıştır. Dolayısıyla bireysel başvuru yoluyla soyut ve doğrudan yasama işlemine değil, geçmişte uygulanmış ve yakın gelecekte uygulanması halinde uğrayacakları hak ihlaline yönelik olarak başvuruda bulunduklarından, başvuruların Anayasa Mahkemesinin "konu bakımından yetkisi" kapsamında olduğunun kabulü gerekir.

12. Başvurucular, seçim barajının siyasi partiler arasında fırsat eşitsizliğine sebep olduğunu, baraja ilişkin düzenlemenin 2015 yılında yapılacak seçimlerde uygulanmasının kuvvetle muhtemel olduğunu ve işlemden potansiyel mağdur olarak etkileneceklerini belirtmişlerdir.

13. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup, anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre; bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu önkoşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı, başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesi gerekir.

14. Bireysel başvuruda “mağdur” kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti kuralları gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanmaktadır (Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya, B. No: 62543/00, 10/11/2004, § 35). Ayrıca “mağdur” kavramının yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup, bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmaktadır (Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya, § 38). AİHS, kişilerin yalnızca iç hukuktaki bir düzenlemenin, kendilerini doğrudan etkilemeksizin, Sözleşme’yi ihlal ettiği gerekçesiyle bu düzenlemeden şikâyet etmelerine de izin vermemektedir (Sejdić ve Finci/Bosna-Hersek, [BD], B. No: 27996/06 ve 34836/06, 22/12/2009, § 28).

15. Diğer taraftan, kendilerinin belirli bir işlemden doğrudan etkilenme tehdidiyle ya da tehlikesiyle karşı karşıya olduklarını ve dolayısıyla potansiyel olarak mağdur olduklarını iddia eden başvurucular ile yalnızca ulusal hukukları değiştirmeyi veya toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan başvurular arasında dikkatli bir ayrım yapılmalıdır (B.No: 2014/11438, 23/7/2014, § 20). Yukarıda açıklandığı üzere, doğrudan (soyut nitelikte) yasama işlemlerine veya düzenleyici işlemlere karşı bireysel başvuru yapılması mümkün olmamakla beraber, yasama işleminin birel etki doğuracak biçimde doğrudan uygulanması ile gerçekleşen mağduriyet ya da bu işlemin ilerdeki muhtemel etkilerine maruz kalma riski nedeniyle oluşacak potansiyel mağduriyet halinde AİHM içtihatları kapsamında bireysel başvuru olanaklıdır. Nitekim potansiyel mağdurluk, “mağdur” statüsünün bu ağır koşullarının hafifleştirilmesi için AİHM tarafından geliştirilmiş bir kavramdır. Buna göre, kişiler kendileri hakkında yakın gelecekte uygulanması kuvvetle muhtemel olan kanun veya düzenleyici işlemlere karşı da bireysel başvuruda bulunabilirler (bkz. Klass ve Diğerleri/Almanya, B.No: 5029/71, 6/9/1978, § 34, Open Door ve Dublin Well Woman/ İrlanda, B. No: 14234/88, 29/10/1992, § 44; Burden/Birleşik Krallık, [BD], B. No: 13378/5, 29/4/2008, § 34; Altuğ Taner Akçam/Türkiye, B. No: 27520/07, 25/10/2111, § 68).

16. Bir potansiyel mağdurluk statüsünün oluşması için, yasama işlemi veya düzenleyici işlemin bizatihi varlığının başvurucunun haklarını ihlal etmesi, ihlal tehlikesinin yakın olması, yasama işleminin veya düzenleyici işlemin uygulanmasının kuvvetle muhtemel olması ve nihayet ciddi ve telafisi güç zarar riskinin doğması gerekir. Bu şartlar kümülatif olduğundan, aynı somut olayda hepsinin birlikte bulunması gerekir. Ayrıca, başvurucu tarafından işlemin kendisini kişisel olarak etkileyeceğine dair makul ve ikna edici delillerin de ortaya konması gerekir.

17. Başvuru konusu olay bu açıdan değerlendirildiğinde; sözü edilen hüküm, başvurucu partiler hakkında geçmişteki birçok seçimde uygulanmasına karşın, 2015 yılı genel seçimleri yönünden başvurucular aleyhine henüz uygulanmamış olsa bile, yakın gelecekte bu hükmün uygulanma olasılığının başvurucu partilerde, seçmen tercihlerinin tam olarak parlamentoya taşınmayacağı, oyların boşa gideceği korkusuyla seçmenlerin başka partilere yöneleceği endişesi oluşturduğu kabul edilebilir. 2839 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen %10'luk barajın varlığının başvuruculların serbest seçim hakkına yönelik ihlal tehlikesi içerdiğinde, aynı hükmün 2015 yılı genel seçimlerinde uygulanacak olmasının başvurucu partilerin yasama organına milletvekili gönderememesine sebep olacağından ciddi ve telafisi güç zarar riski doğurduğunda ve ihlal tehlikesinin yakın olduğunda şüphe yoktur. Dolayısıyla ilgili kanun hükmünden kişisel olarak etkilediğine dair makul ve ikna edici deliller ortaya koyan başvuruculların potansiyel mağdur statüsünde olduklarının kabulü gerekir.

18. Bununla birlikte ne Anayasa’da ne de 6216 sayılı Kanun’da “potansiyel mağdur” sıfatını taşıyan gerçek ya da tüzel kişilerin ilgili hak ihlalleri iddiaları nedeniyle bireysel başvuruda

bulunabileceklerine dair açık bir düzenleme bulunmadığı gibi henüz bu hususta Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş bir içtihadı da bulunmamaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle "potansiyel mağdur" sıfatıyla yapıldığı anlaşılan başvuruların "kişi bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği düşüncesinde olduğumdan karar sonucuna belirttiğim farklı gerekçe ile katılmaktayım.

Başkanvekili Alparslan ALTAN

KARŞIOY YAZISI

10/6/1983 tarihli ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların %10'unu geçemeyen partiler milletvekili çıkaramazlar" hükmünün temsilde adaleti gerçekleştirmeyecek şekilde yüksek olduğu savıyla yapılan bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu çoğunluğunca "konu bakımından yetkisizlik" gerekçesiyle reddedilmiştir.

Bireysel başvuru, 12.9.2010 günü yapılan referandumla kabul edilen, 7/5/2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle Anayasanın 148 maddesine eklenen üçüncü, dördüncü ve beşinci ek fıkralarda düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler arasında yasama işlemlerine karşı bireysel başvuru yapılmasını engelleyen bir hüküm yer almamakla birlikte, bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceğini öngören beşinci fıkra gereğince çıkartılan 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı" belirtilmiştir.

Başvurunun bir "yasama işlemine" karşı yapıldığı ve bu nedenle olayda konu bakımından yetkisizlik bulunduğu görüşüne aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum.

1. Öncelikle, "yasama işlemi"nin ne olduğu hakkında şu tespitlerde bulunmak gerekir:

Anayasa'nın 6. maddesine göre,

"Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz."

Anayasa'nın 7. maddesine göre,

"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."

Türkiye Büyük Millet Meclisinin kuruluşu, üyeliği, görev yetkileri, Anayasa'nın 75-100. maddelerinde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın bu hükümleri karşısında "yasama işlemleri"nin ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen kanunlar, kararlar ve Anayasa ile belirlenen işlemler olduğu, başka herhangi bir kişi, organ, merci veya heyet tarafından vazedilen kuralların, normların, şekli anlamda "kanun" olsalar bile Anayasal anlamda bir"yasama işlemi" sayılamayacağı açıktır.

Kanun hükümlerinin özelliği, egemenliği elinde bulunduran güç tarafından konulmaları, bunlara uyulması konusunda toplumda bir “zarurilik fikri - opinii necessitatis” bulunması ve uyulmaması halinde yaptırım öngörülmesidir. Bu açıdan bakıldığına bir toplumda geçerli kabul edilen kanun hükümleri, mutlaka anayasal ve demokratik meşruiyeti olan bir kanun koyucunun eseri olmayıp, mesela bir yabancı işgal otoritesinin, uluslararası toplum adına hareket eden çok uluslu bir yönetimin veya darbe ile idareyi ele geçirmiş olan bir cuntanın eseri olabilir. Bu tür normların uygulandığı sürece geçerli sayılması ve genel olarak kabul görmesi, anayasal anlamda “yasama tasarrufu” sayılmaları için yeterli neden değildir.

Red ve inkarı mümkün olmayan bu gerçekleri tespit ettikten sonra, % 10 seçim barajına ilişkin başvuru konusu normun “yasama tasarrufu” niteliğini sorgulamak gerekir.

2. 12 Eylül 1980 askeri rejiminin yasa koyucu sıfatıyla vazettiği normların hukuki niteliği:

12 Eylül 1980 günü saat 04.00 itibariyle silahlı kuvvetlerce yönetime el konulup 1961 Anayasasının askıya alınmasını takiben ülke bir süre askeri rejimin emir, bildiri ve duyuruları ile yönetilmiştir. Tam hukuksuzluk dönemi olan bu icraata bir ölçüde “kanunilik” kazandırmak amacıyla 27/10 /1980 tarihli ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun kabul edilmiş, bu Kanun da geriye yürütülerek, darbe anından itibaren yapılan icraata hukukilik değilse bile kanuni dayanak sağlanmaya çalışılmıştır.

1982 Anayasasının Geçici Madde 2’siyle, Anayasaya dayalı olarak hazırlanacak Siyasi Partiler Kanunu ile Seçim Kanununa göre yapılacak ilk genel seçimler sonucu Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar, “Milli Güvenlik Konseyi”nin 2324 sayılı Anayasa Düzeni hakkında Kanun’a göre görevlerini devam ettireceği, yani “yasama” görevini yapmaya devam edeceği öngörülmüştür. Anayasa Düzeni Hakkında Kanun, daha sonra Anayasanın Geçici Madde 3’ünün (a) bendi ile yürürlükten kalkmıştır.

Başvuru konusu norm, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu’nun 33. maddesinin birinci fıkrasında yer almakta olup, bu ara dönemde “Milli Güvenlik Konseyi” tarafından vazedilmiş bir kanun hükmüdür. Maddenin birinci fıkrası her ne kadar 23/5/1987 tarihli ve 3377 sayılı Kanunla yeniden düzenlenmiş ise de % 10 barajına ilişkin bölüm değişikliğe uğramamış, yani normu koyan 12 Eylül askeri yönetiminin iradesi ortadan kaldırılmamıştır.

Anayasa’nın Geçici 2. maddesi karşısında, sırf şekli bir bakışla, başvuru konusu normun anayasal bakımdan geçerli bir “yasama işlemi” olduğunu ileri sürmek mümkündür. Ancak, Anayasa’nın verdiği yetkiye dayanılarak 6216 sayılı Kanunla alt düzenlemeleri yapılan bireysel başvuru müessesesinin Anayasamıza girmesini sağlayan 12/9/2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla yapılmış Anayasa değişikliklerinin bütününe, yani referandumla tecelli eden tali kurucu iktidar iradesine bakılmadan, “yasama işlemi” kavramını yorumlamak mümkün olamaz.

2010 referandumuyla, sadece bireysel başvuru sistemi getirilmemiş, aynı zamanda 12 Eylül 1980 darbesi yönetimine ve “Milli Güvenlik Konseyi”ne hukuki ve cezai dokunulmazlık sağlayan Anayasa’nın Geçici Madde 15’i de tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır. Geçici Madde 15’in yürürlükten kaldırılma gerekçesi, “demokrasi ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olması”dır. Buna göre, dönemin meşruiyeti her yönden sorgulanabilir hale gelmiş ve hangi eylem ve işlemlerin suç teşkil ettiği, kimlerin suç işledikleri, tümüyle yargı organlarının tasarrufuna bırakılmıştır. Kurucu iktidarın bu tercihinden, dönemin meşruiyetinin yasal olarak sorgulanması yolunu açmak istediği anlaşılmaktadır.

Bireysel başvurunun yasama işlemlerine karşı doğrudan yapılamayacağı şeklindeki kural, aynı referandumla ortaya konan tali kurucu iktidar iradesinin öngördüğü üzere, yasayla düzenleme sonucu 6216 sayılı Kanun'da yer almıştır. Bu kanunda geçen tabirlerin anlamlarının, 1982 Anayasasının tüm ek ve değişikliklerinin ve özellikle 12/9/2010 değişikliklerinin birlikte değerlendirilmesi ile belirlenebileceği açıktır. Buna göre, 2010 referandumu ile yapılan değişiklikler kapsamında askeri darbe yönetiminin sivil idareye ve serbest seçimlere geçerken önceki dönemin icraatına kanunilik kazandırmak amacıyla yaptığı düzenlemeler Millet iradesince kabul görmemiş, ara dönem icraatlarının yargı önünde sorgulanabileceği kabul edilmiştir.

Bu nedenle, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru konusu yapılamayacak yasama işlemlerinin de ancak meşru olarak Milletçe kabul edilmiş T.C. Anayasasına (aynı zamanda 1924 ve 1961 anayasalarına) göre teşekkül etmiş, demokratik usullerle çalışan yasama organlarınca vazedilen yasa kuralları olduğu, demokrasi ve hukuk dışı yöntemlerle mevzuata eklenmiş normların teknik olarak "kanun" adını taşısalar ve hukuk aleminde varlıklarını sürdürseler bile Anayasal anlamda yasama işlemi sayılamayacakları sonucuna varmak gerekmektedir. Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 33. maddesindeki kural da şeklen kanunilik taşımakta, ancak hukukilik taşımamaktadır. Bireysel başvurunun, hukukilik vasfı bulunmayan yasama işlemlerine karşı da yapılamayacağını kabul etmek, amacı hak ve özgürlükleri korumak olan bireysel başvurunun kendi mantığına da aykırıdır. Nitekim başvuru konusu norm, bireysel başvuru dışında bir yolla Anayasa Mahkemesi önüne getirilemeyecektir.

Sonuç olarak, başvuru konusu kural, kaynağı itibariyle demokrasi ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğundan bireysel başvuru yasağı kapsamında bir "yasama işlemi" değildir. Başvurunun konu bakımından kabul edilmez bulunmasına yukarıdaki nedenlerle katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞI GÖRÜŞ

Başvurucular, 2839 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen % 10 oranındaki seçim barajının çok yüksek olduğunu, siyasi partiler arasında eşitsizliğe sebep olduğunu, temsilde adaleti engellediğini, 2015 yılında yapılacak seçimlerde de uygulanmasının kuvvetle muhtemel olduğunu, bu durumdan mağdur olduklarını, Anayasa'nın 2.10.,13.,67.ve 68. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve söz konusu hükmün Genel Kurula sevk edilerek iptalini talep etmişlerdir.

2839 sayılı Kanun'un 33. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: "Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların % 10 'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar".

Mahkememiz çoğunluğu, yapılan başvuruları, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3.fıkrasında, yasama işlemlerine karşı bireysel başvuruda bulunulmasının öngörülmediği gerekçesiyle, konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

Öncelikle tespit etmek gerekir ki, başvuruculaların şikayeti ilk plânda seçim barajının yüksek olduğu, bu durumun Anayasa m. 67'de düzenlenen seçme ve seçilme hakkının ihlâl edildiğinin tespitidir. İhlâl tespit edilmesi halinde, söz konusu kanun hükmünün iptali için Genel Kurula sevk edilip edilmemesi konusu, daha sonraki aşamalarda incelenebilecek bir konudur. O nedenle yapılan başvuruyu, kanun hükmünün iptali talebini esas alarak değil,

normal bir bireysel başvuruda olduğu gibi, değerlendirmeye tâbi tutmak gereklidir.

6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3.fıkrası şu şekildedir: "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."

Görüldüğü gibi, Kanun koyucu, "yasama işlemleri …aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı" nı kabul etmiştir. Öncelikle bu hüküm gereği, Kanun koyucu, genel olarak bir kanun maddesi aleyhine bireysel başvuru yapılamayacağını kabul ederek, bu yolun actio popularis olmasını uygun görmemiştir. Bir kanun hükmüne karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulamaz. Kanun'un Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmek için itiraz ve iptal davası yolları kabul edildiği için, Kanun koyucu tekrar bu yolun da açılmasını gerekli görmemiştir. Buna göre kural olarak, soyut genel bir kanun maddesi idare tarafından, yargı mercileri tarafından olaya uygulandıktan sonra hak ihlâli ortaya çıkmışsa, başvurulacak idari ve yargısal yollar da tüketildikten sonra bireysel başvuruda bulunulabilecektir. 6216 sayılı Kanunun öngördüğü sistem genel olarak bu şekildedir. Nitekim 6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin gerekçesinde de "bu yola başvurulabilmesi için öncelikle diğer yargısal ve idarî başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur" ifadesine yer verilerek bu husus gerekçede de teyit edilmiştir.

Bireysel başvuru, bireylerin, Anayasada düzenlenmiş temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlâl edilmesi halinde, bu ihlâlin giderilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurabilme yetkisi tanıyan olağanüstü bir kanun yolu, şeklinde tanımlanabilir. Ancak genel, soyut nitelikteki bir kamu gücü işleminin hakkı ihlâl ettiği veya Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunulamaz. Bir kanunun veya genel düzenleyici işlemin bir hak veya özgürlüğü ihlâl etmesi halinde, bireysel başvuru doğrudan bu işlemlere karşı değil, bunların somut olaya uygulanmasına ilişkin bireysel nitelikteki kamu gücü işlemlerine karşı olabilir.

Soyut, genel kanun hükmü, genellikle hak ihlâline neden olmaz. Bunun için kural olarak somut olaya idare veya mahkemeler tarafından uygulanması gereklidir. İşte 6216 sayılı Kanunla öngörülen sistem de bu esas üzerine kurulmuştur. Ancak bazı hallerde, bir kanun hükmünün ilgililer hakkında sonuç doğurması ve hak ihlâline neden olabilmesi için idarenin bireysel bir işlemine gerek kalmamaktadır. O nedenle de, bu gibi kanunlara doğrudan uygulanan kanunlar denilmektedir. Bu gibi kanun hükümlerinin düzenlediği hak ve özgürlükler için de, idarenin bireysel bir işlem yapması ilgili idari ve yargısal yolların tüketilmesi ve ondan sonra bireysel başvuruda bulunulmasını istemek doğru olmaz. Zira, kanunun hüküm ve sonuç doğurması için idarenin yapması gereken bireysel nitelikte bir işlem yoktur, keza bazı hallerde, somut olayda olduğu gibi, başvurulabilecek etkili bir başvuru yolu da bulunmayabilir. Böyle bir durumda, hak veya özgürlük ihlâli nedeniyle bireysel başvuruda bulunulduğunda, kanun hükmüne karşı başvuruda bulunulduğu gerekçesiyle, yapılan başvuru konu bakımından yetkisizlik nedeniyle reddedilecek olursa, o kanun hükmüne konu olan hak veya özgürlük, bireysel başvuruya konu olabilecek haklar kapsamında olmasına rağmen, bireysel başvuru açısından korumasız kalabilecektir.

Dolayısıyla, kişinin bir kanun hükmünün soyut olarak Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla, bu kanun hükmünün başka bir düzenleyici veya idari işleme gerek olmadan doğrudan uygulanması sonucunda anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiası arasında esaslı bir fark

bulunmaktadır. Bireysel başvuruda, başvuru konusu yapılabilecek hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde korunması amaçlandığından, bu farkın mutlak surette göz önünde tutulması gerekir. Aksi halde genel, soyut ve objektif olması gereken yasal düzenlemeler yerine, temel hak ve hürriyetler üzerinde doğrudan etki gösteren kanuni düzenlemeler yapılarak hak ve özgürlük alanının bireysel başvuru kapsamından çıkarılması ihtimal dahilindedir. Şüphesiz bu yaklaşım, bireysel başvurunun etkin koruma amacıyla bağdaşmaz.

Somut olay açısından değerlendirdiğimizde, hak ihlâline neden olduğu ileri sürülen seçim barajına ilişkin hüküm, seçimi yürüten organlarca oylar değerlendirilirken kendiliğinden dikkate alınması gereken bir hüküm olduğundan, başvurucuların seçim öncesinde bu konuda yapabileceği yahut yapması gereken bir şey yoktur. Seçim sonuçlandıktan sonra oyların sayımında veya oy oranlarında yanlışlık yapıldığı iddiasıyla seçim kurullarına itiraz edilebilir. Ancak burada da yapılan itiraz, yine şikayet edilen kuralın esasına ilişkin olamamaktadır. İlgili seçim kurulları bir partinin milletvekili çıkarıp çıkaramayacağını yine % 10 seçim barajını dikkate alarak belirleyecektir. Sonuç açıklandığında da seçim yapılıp tamamlanmış olmakta; bu duruma bağlı olarak da şikayet edilen kural da sonucunu doğurmuş olmaktadır.

Seçim öncesinde Yüksek Seçim Kuruluna bu amaçla başvurulması düşünülebilir, ancak Yüksek Seçim Kurulu da ileri sürülen hak ihlâli açısından etkili bir başvuru yolu değildir, yapabileceği hiçbir şey yoktur. Esasen, bu konuda Yüksek Seçim Kuruluna başvurmayı öngören hukuki bir yol öngörülmemiştir. O nedenle Yüksek Seçim Kurulu da söz konusu kanun hükmünü sadece uygulama konumunda olup, hak ihlâllerini değerlendirebilecek ve ihlâl tespit edildiğinde giderebilecek konumda değildir. Seçim barajına ilişkin hüküm, şu halde doğrudan uygulanacak kanun niteliğindedir. Kanunun uygulanması ve başvurucular açısından öngörülen sonuçların doğması için idare tarafından yapılması gereken bireysel bir işleme ihtiyaç bulunmamaktadır. Nitekim, başvuruculardan Demokratik Sol Parti, Yüksek Seçim Kurulu'na bu konuda bir başvuruda bulunarak, % 10 oranındaki ülke barajı uygulamasına son verilmesini talep etmiştir. Ancak, Yüksek Seçim Kurulu'nun 25/9/2014 tarih ve 4025 sayılı kararıyla, söz konusu talep, yasal düzenlemeyi gerektirdiği ve Kurulca yapılacak bir işlemin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Seçme ve seçilme hakkı da, Anayasa'nın 67. maddesinde ve 1. Ek Protokol'ün 3. maddesinde düzenlendiğinden ve bu Protokol de Türkiye tarafından kabul edildiğinden, bireysel başvuruya konu olabilecek haklar arasındadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasında yasama işlemleri aleyhine "doğrudan" bireysel başvuru yapılamayacağı kabul edilmiştir. Bu ifadenin mefhumu muhalifinden, yasama işlemlerine karşı "dolaylı" olarak bireysel başvuruda bulunulabileceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu duruma bağlı olarak, doğrudan kanun hükmüne değil de, kanun hükmünün uygulanması nedeniyle doğan sonuç hak ihlâline neden oluyorsa, doğan bu sonuç nedeniyle bireysel başvuruda bulunulabilmesi gerekir. Böyle bir durumda da, doğrudan yasama işlemi aleyhine değil, yasama işleminin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan hak ihlâli sonucu nedeniyle bireysel başvuruda bulunulmuş olmaktadır. Hükmün lafzı ve bireysel başvurunun amacı, 45. maddenin 3. fıkrasının bu şekilde anlaşılmasına ve uygulanmasına uygundur. Nitekim Kanun koyucu, yasama işlemleri aleyhine hiçbir şekilde bireysel başvuruda bulunulamaz dememiştir. Eğer bu düşüncede olsa idi, bu takdirde, hiç bir şekilde yasama işlemleri aleyhine bireysel başvuruda bulunulamayacağını belirtirdi.

Başvurucular, daha önce gerçekleşen seçimlerde şikayet konusu seçim barajının kendilerine uygulandığını, yakın bir gelecekte gerçekleşecek milletvekili seçimlerinde de uygulanmasının beklendiğini, bu haliyle de Anayasa m. 67'de düzenlenen seçme ve seçilme haklarının ihlâl edileceğini belirtmişlerdir. Buna göre başvurucular anılan Kanun hükmünü soyut olarak bireysel başvuru konusu yapmış değillerdir. Bilakis, doğrudan hüküm ifade eden bu kuralın potansiyel mağdurları olduklarını iddia etmektedirler. Bu nedenle başvuruların konu bakımından bireysel başvurunun kapsamında olduğu açıktır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 2839 sayılı Kanun'un 33. maddesinde düzenlenen % 10 oranındaki seçim barajının çok yüksek olduğu, seçme ve seçilme hakkını, bu kapsamda temsil hakkını ihlâl ettiği gerekçesiyle yapılan başvuruların, konu bakımından kabul edilemez bulunmayıp, diğer kabul edilebilirlik kriterleri açısından da incelenmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Üye Erdal TERCAN

YANKI BAĞCIOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/253 | Karar tarihi: 09.01.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/253

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YANKI BAĞCIOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/253)

Karar Tarihi: 9/1/2015

R.G. Tarih-Sayı : 12/5/2015-29353

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Alparslan ALTAN

Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

Zühtü ARSLAN

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hüseyin TURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, kamuoyunda İstanbul Askeri Casusluk Davası olarak adlandırılan soruşturma kapsamında Deniz Kuvvetleri içerisinde fuhuş, şantaj, tehdit ve casusluk

faaliyetlerini yürüten suç örgütüne üye olmak suçlarından yargılandıkları davada mahkumiyet kararı verildiğini belirterek, Anayasa'nın 36., 37., 38., 138., 139., 140. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru dilekçeleri ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyonlara sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyonlarca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına, dosyaların Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir. 8/1/2014 tarihli ve 2014/253 numaralı ilk başvuruya ilişkin olarak Birinci Bölüm, 31/10/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir. 2014/1052 numaralı başvuruya ilişkin olarak İkinci Bölüm, 17/9/2014 tarihinde, 2014/2184 numaralı başvuruya ilişkin olarak 12/9/2014 tarihinde, 2014/2188 numaralı başvuruya ilişkin olarak ise, 18/9/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

4. 2014/253, 2014/1052, 2014/2184 ve 2014/2188 numaralı başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 31/10/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

5. 30/12/2014 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvuruların görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

6. Yapılan incelemede; 2014/11112, 2014/5645, 2014/3778, 2014/2981, 2014/2722, 2014/2253, 2014/1968, 2014/1956, 2014/1710, 2014/1709, 2014/1707, 2014/1697, 2014/1727, 2014/2179, 2014/2178, 2014/1760, 2014/864, 2014/566, 2014/519, 2014/454, 2014/1052, 2014/2184, 2014/2188, 2014/10897 ve 2014/305 sayılı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle 2014/253 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular hakkındaki soruşturma, 24/4/2010 tarihinde emniyet birimlerine yapılan bir e-posta ihbarıyla başlamıştır. Söz konusu postada; "Vika, Dilara ve Gül isimli şahıslar liderliğinde bir fuhuş çetesinin yurt dışından bayan getirerek zorla fuhuş yaptırdığı, bu çete içerisinde 18 yaşından küçük bayanların da bulunduğu ve fuhuş yaptırılan bayanların uyuşturucu bağımlısı yapılarak kullanıldığı" iddia edilmiştir.

9. Bu ihbar üzerine İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca, "suç örgütüne yönelik yapılan soruşturma kapsamında dinleme ve tespit sonrasında örgütle irtibatı belirlenen İ.S. ve Z.M.'nin TSK mensubu olduğu, İ.S.'nin bu fuhuş çetesinden sık sık fuhuş amaçlı bayan temin ettiği ve Kadıköy'de bulunan ikametini fuhuş amaçlı kullandırdığı, Z.M.'nin de başka bir fuhuş örgütü ile irtibatlı olduğu ve fuhuş yaptırılan bayanları Z.M.'ye tedavi ettirdikleri ve

hamile kalanların kürtaj yaptırıldığı" şüphesiyle soruşturma başlatılmıştır.

10. 2/8/2010 ve 4/8/2010 tarihlerinde 155 polis hattına gelen bir ihbarda; "TSK içerisinde bir fuhuş çetesi olduğu, bu çetenin özel olarak kiraladığı evlerde temin ettiği kadınlarla, üst düzey komutanların, subayların ve öğrencilerin fuhuş yapmasını sağladıkları" iddia edilmiştir.

11. 2/8/2010 ve 4/8/2010 tarihlerinde yapılan bu ihbarlar üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucuların ev ve işyerlerinde arama yapılmış ve arama sonucu çok sayıda dijital (CD, DVD, flash bellek, hard disk gibi) veriler bulunmuş ve bunlara el konulmuştur.

12. Başvurucular hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 28/11/2011 tarih, 2010/1003 Soruşturma ve E.2011/123 sayılı iddianamesi ile kamu davası açılmıştır.

13. İddianamede özetle, dijital delillerden elde edilen bilgilere göre başvuruculardan bir kısmının fuhuş, şantaj ve tehdit amaçlı suç örgütü yöneticiliği yaptığı, diğer başvuruculardan ise bu örgütün üyesi oldukları, birçok Türk Silahlı Kuvvetleri personeli hakkında kişisel verileri hukuka aykırı bir şekilde kaydettikleri ve örgüte teslim ettikleri, devletin güvenliğine ait gizli nitelikte belgeleri temin ederek örgüt arşivine ulaştırdıkları, casusluk faaliyetinde bulundukları, özel hayatın gizliliğini ihlal etmek, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek, kişilerin sesini gizlice kayda almak suçlarını işledikleri iddiasıyla başvuruculardan cezalandırılması talep edilmiştir.

14. İddianamede; "bu suç örgütünün TSK, TÜBİTAK, HAVELSAN ve GES Komutanlığı gibi Devletin en stratejik kurumlarında örgütlenerek ayrı bir hücre yapılanmasına gittiği, örgütün arşivini saklayan İ.S.'ye her türlü bilgi, belge ve materyalin gönderildiği, özellikle TÜBİTAK tarafından TSK için yürütülen ülke yararına gerçekleştirilen projeleri durdurmaya, yavaşlatmaya, engellemeye çalıştıkları, casusluk faaliyeti kapsamında elde ettikleri bazı belge ve projeleri yabancı ülkeye pazarlamayı planladıkları" iddia edilmiştir.

15. Başvurucular, 10/11/2010 tarihli dilekçe ile tutuklanmalarına neden olan soruşturma kapsamında TÜBİTAK ve Genelkurmay Başkanlığı gibi kurumların gönderdiği ve kolluk tarafından dijital delillere ilişkin olarak düzenlenen tüm bilirkişi inceleme tutanağı örneklerinin verilmesi için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına talepte bulunmuşlardır. Savcılığın ret cevabı üzerine İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesine 22/11/2010 tarihinde yapılan itiraz üzerine, Cumhuriyet Savcılığı mütalaasında; "Genelkurmay Başkanlığı ile diğer kurumlardan gelen raporlar ile emniyet tarafından hazırlanan inceleme tutanakları bilirkişi raporu niteliğinde olmadığından ve özellikle ilgili kurumlardan gelen raporların şüpheli müdafilerine verilmesi halinde 'Devletin güvenliğine ilişkin belgelerin' inceleme yetkisi olmayan kişilerin eline geçmesi ihtimali bulunduğundan şüpheli müdafilerin taleplerinin CMK. 153. maddesi kapsamında görülmediğinden reddine karar verilmesi" talep edilmiştir.

16. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi Nöbetçi Hâkimi, 28/11/2010 tarih ve 2010/1332 Değişik İş sayılı kararla bu mütalaa doğrultusunda talebin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde yer alan ifade ise şöyledir:

"İstenen raporlar CMK kapsamında bilirkişi raporu niteliğinde olmadığından bu konudaki taleplerin reddine…"

17. Bir kısım başvurucuların bu karara itirazı üzerine İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi

heyet halinde, 27/12/2010 tarih ve 2010/1378 Değişik İş sayılı kararla talebin kesin olarak reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde yer alan ifadeler ise şöyledir:

“Şüpheliler müdafilerin taleplerinin CMK.153 maddesi kapsamında olmadığı dikkate alınarak, Mahkeme Nöbetçi Hâkimliğinin vermiş olduğu kararda usul ve yasaya bir aykırılık bulunmadığından şüpheliler müdafilerinin itirazlarının reddine…”

18. Başvurucular bu kez kovuşturma evresinde, kamu davası açılmasına neden olan TÜBİTAK, Genelkurmay Başkanlığı ve diğer kurumların gönderdiği ve kolluk tarafından düzenlenen tüm bilirkişi inceleme tutanağı örneklerinin kendilerine verilmesini, CD, flaş bellek, DVD ve hard diskler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasını ve bunların imajlarının verilmesini talep etmiş, başvuruculaların bu talepleriyle ilgili olarak İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin, 20/4/2011 tarihli 1. celsesinde “…adli emanette bulunan dijital materyaller ve diğer belgelerle ilgili iddianamede bu belgelerin devlet sırrı kapsamında kaldığı ve yine askeri belgelerle ilgili soruşturma aşamasında T.C. Genel Kurmay Başkanlığından gelen yazı cevabında da bu belgelerin devlet sırrı niteliğinde gizli belgeler olduğu belirtildiği buna karşılık bu belgelerin on binlerle ifade edilen sayıda olduğu göz önüne alınarak, sanıklarda ele geçirilen ve adli emanette bulunan dijital verilerin imajlarının ve diğer tüm belgelerin yukarıdaki kapsamda devlet sırrı niteliğinde ve aleniyet kazanmaması gereken gizli belgeler olup olmadığı hususunda değerlendirme yapıldıktan sonra sanık ve müdafilerine verilip verilmemesi hususunun karara bağlanmasına, bu aşamada bu yöndeki tüm taleplerin REDDİNE” karar verilmiştir.

19. Başvuruculaların, dijital verilerin imajlarının verilmesine ilişkin talebi, yine İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/7/2011 tarihli 5. celsesinde, “sanıklarda ele geçen dijital verilerle ilgili bilirkişi incelemesi yaptırılacağı” gerekçesiyle reddedilmiştir.

20. Başvuruculaların, dijital materyallerin verilmesi hususundaki talepleri, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/12/2011 tarihli 9. celsesinde de benzer gerekçe ile reddedilmiştir.

21. 16/12/2011 tarihli duruşmada başvuruculardan bir kısmı, suçlamaların dayanağı olan dijital verilerle ilgili uzman kişi sıfatıyla M.T.’nin dinlenmesi talebinde bulunmuşlar ve Mahkemece bu talebin kabulü üzerine M.T., uzman kişi sıfatıyla verdiği görüşünde; “… üst veri bilgileri (dosyanın adı, kimin oluşturduğu, ne zaman oluşturduğu ve son tarihte ne zaman değiştirildiği gibi bilgiler) tek başına bir güvenlik bilgisi içermediği için güvenilir bir bilgi değildir. … Bu veriler bilgisayarı kullanan herkes tarafından değiştirilebilir…” şeklinde beyanda bulunmuştur (gerekçeli karar s.308 v.d).

22. Başvuruculaların, dijital verilerle ilgili inceleme raporları hazırlayan görevli polislerin huzurda dinlenilmesi talepleri ile diğer talepleri konusunda İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 29/6/2012 tarihli 14. celsede;

“…Bir kısım talepler bakımından daha önce verilen ara kararlar doğrultusunda reddolunup bu aşamada yeniden değerlendirme yapılmasını gerektirmediğinden,

Bir kısım talepler bakımından da dijital belgelerin subuta ilişkin değerlendirilmesi hususunun mahkemenin takdirinde bulunduğu, tanık dinlenilmesi hususunun dijital belge bakımından esasa etkili bir katkısının bulunmayacağı nedeniyle,

Yine bir kısım taleplerin yerine getirilmesinin ise dosyaya yenilik katmayacağı anlaşıldığından,

Daha önceki ara kararlarda belirtilen sair nedenlerde nazara alınarak REDDİNE,”

….

“….yürürlükteki mevzuat bakımından devlete ait belgelere ilişkin sır kabul edilme, gizli, çok gizli, hizmete özel gibi değerlendirmelerin Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşavirliği'nce mahkememizin yazısı üzerine verilen 28 Mayıs 2012 tarihli yazı cevabı ekinde sunulan mevzuat içeriklerinden de anlaşıldığı üzere belgenin sahibi olan ilgili kuruma ait olduğu, bunun dışında ilgili belgenin sözü edilen tasnif değerlendirmesini yapacak başka bir kurulun bulunmadığı, sanık müdafilerinin talepleri kabul edilip bilirkişi heyeti oluşturulacak olursa bu bilirkişi heyetinin serbest kişilerden oluşturulması halinde belgelerin özelliğinden kaynaklı güvenlik zafiyeti ortaya çıkabileceği, diğer ihtimal değerlendirilip ilgili belge sahibi kurumlardan birer temsilci alınmak suretiyle bilirkişi heyeti oluşturulması halinde de şimdiki uygulamadan farklı bir uygulamanın benimsenmiş olmayacağı, böylelikle dosya içinde mevcut değerlendirme raporları dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmakla, bu yöndeki taleplerin REDDİNE,” şeklinde karar verilmiştir.

23. Başvuruculaların suçlanmasına ve hakkında mahkûmiyete neden olan dijital kayıtlar üzerinde usulüne uygun olarak bilirkişi incelemesi yaptırılması talebi İlk Derece Mahkemesince;

“Dijital delillerin sanıkların ev veya iş yerlerinde usulüne uygun yapılan ve kamera görüntüleri ile desteklenen aramalar sonucunda ele geçirilmiş olması nazara alındığında delillere sonradan ilave yapıldığı ya da olay yerine daha önceden konulduğu ile ilgili iddiaları destekleyen bir bulgu bulunmadığından bu savların dayanaksız olduğu sonucuna varılmıştır. Ceza yargılamasında hâkim (mahkeme) önüne gelen delilleri serbestçe takdir eder. Ceza Muhakemesi Kanunu anlamında da bilirkişi kesin delil olarak sayılmamıştır. Bu nedenle CMK. 161. maddesi anlamında Adli Kolluk sayılan Emniyet Müdürlüğü mensubu olan polislerin soruşturma safhasında Bilişim Şubesi aracılığıyla elde edilen dijital delillere ilişkin yukarıda yine dijital delillere ilişkin teorik anlatımda sözü edilen yazılımları kullanarak el konulan dijital delillerin çözümlemesini ve raporlamasını yapmış olmaları karşısında ulaşılan sonuç mahkememizce diğer dosya kapsamındaki deliller bir bütün olarak değerlendirilip dijital delil zinciri göz önünde bulundurularak, ayrıca Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 2012/1750 esas sayılı 20/06/2012 tarihli onama kararına konu İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin TCK. 136. maddesinden mahkumiyete ilişkin örgüt mensubu sanıklardan elde edilen dijital verilerle ilgili benzeri kapsamdaki değerlendirmesi de dikkate alınarak yeterli kabul edilmiş, bu sebeple bir kısım sanıklar müdafisinin 16/12/2011 tarihli celsede beraberlerinde hazır bulundurdukları ve bilirkişi olarak dinlenmesini istedikleri M.T.’nin duruşma sırasındaki beyanında genel olarak bilgisayarlarda oluşturulan word belgelerinin üst ve alt veri yollarına rahatlıkla müdahale edilebildiğini, bunu önlemenin yolunun bilgisayarların bulunduğu mekanların uygun kontrol araçları ile takibi olduğunu ifade etmiş olması karşısında mahkememizin yukarıda sözü edilen delillerin serbestçe takdire dayalı olduğuna yönelik genel ceza hukuku kabulü dışında bir yenilik getirmediğinden hükme etkili sayılmamış ve yine aynı nedenlerle yeniden bilirkişi incelemesine başvurmaya gerek duyulmamıştır” gerekçeleriyle reddedilmiştir (bkz. gerekçeli karar s.396).

24. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin, 2/8/2012 tarih ve E.2011/37, K.2012/166 sayılı kararı ile başvuruculaların, örgüt üyeliği, kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, Devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme gibi suçlardan cezalandırılmalarına, “örgüt kurmak ve yönetmek”, “siyasal veya askeri casusluk yapma” ve “fuhşa teşvik veya aracılık etme” suçlarından ise beraatlerine karar verilmiştir.

25. Mahkeme, başvuruculaların TCK'nun 220. maddesinde düzenlenen “Suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma” suçunu işlediğine gerekçe olarak “dosya kapsamında ele geçirilen dijital belgelerde kendileri tarafından oluşturulduğu anlaşılan kısımlarında örgütle irtibatlarını gösterecek şekilde TCK 334/1, 327/1, 326/1 maddeleri kapsamında olduğu tespit edilen belgeler” gösterilmiştir (gerekçeli karar s.412-421). Mahkeme, yine başvuruculaların TCK’nun 136. maddesinde düzenlenen “ verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme”, TCK'nun 134. maddesinde düzenlenen “ özel hayatın gizliliğini ihlal”, TCK'nun 334. maddesinde düzenlenen “ yasaklanan bilgileri temin etme”, TCK'nun 327. maddesinde düzenlenen “ Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” suçlarını işlediklerine gerekçe olarak; sanık İ. S.’de ve sanıkların evlerinde ele geçirilen CD, flash bellek, DVD, ve hard disk içerisindeki bilgi ve belgeler gösterilmiştir (gerekçeli karar s.427 v.d).

26. Başvurucular, temyiz dilekçesinde, İlk Derece Mahkemesinde ileri sürdükleri hususları aynen tekrar etmiş; Yargıtay 9. Ceza Dairesi, İlk Derece Mahkemesinin bilirkişi incelemesi yaptırılması talebini reddetmesine ilişkin temyiz itirazlarını, “Askeri Yargıtay 4. Dairesinin 10.01.2007 gün ve 2007/1-1 sayılı kararında da işaret edildiği gibi, sanıklarda ele geçen ve Türk Silahlı Kuvvetleri ile Türkiye Bilimsel Teknik Araştırma Kurumuna ait bilgilerin TCK’nın 326 ve devamı maddeleri bakımından niteliğini tespit eden bu kurumlarca görevlendirilmiş kişilerin verdikleri mütalaaların, anılan maddelerde aranan evraka, bilgiye ve gizliliğe ilişkin koşullar ile bunlar arasındaki ayrıma ilişkin ölçütlere ve dosya kapsamına uygun biçimde hazırlandığı ve yine sanıklarda ele geçen bilgilerin sayısı, içeriği ve dosya kapsamına göre belirlenen ele geçiriliş amacı dikkate alındığında; niteliklerinin belirlenmesi bakımından özel veya teknik bilgi gerekmediği, nitekim Askeri Yargıtay 1. Dairesince de aynı suç tipine ilişkin bir inceleme sonucunda 18.06.2008 gün ve 2008/1890-1886 sayılı kararı ile aynı sonuca varıldığı anlaşıldığından, dava konusu bir kısım bilgilerin niteliğine ilişkin belirlemenin bilirkişilere yaptırılması gerektiğine dair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir” gerekçesiyle reddetmiş, başvurucular hakkında verilen mahkumiyet kararını ise, 5/12/2013 tarih ve E.2013/8851, K.2013/14876 sayılı kararı ile onamıştır.

B. İlgili Hukuk

27. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Kanun'un “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” kenar başlıklı 220. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.”

28. 5237 sayılı Kanun'un “Kişisel verilerin kaydedilmesi” kenar başlıklı 135. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişilerin siyasî, felsefî veya dinî görüşlerine, ırkî kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlâkî eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.”

29. 5237 sayılı Kanun'un “Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” kenar başlıklı 136. maddesi şöyledir:

“(1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

30. 5237 sayılı Kanun'un “Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” kenar başlıklı 327. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.”

31. 5237 sayılı Kanun'un “Yasaklanan bilgileri temin etme” kenar başlıklı 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 9/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda 2014/253 numaralı başvuru dosyası incelenerek gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

33. Başvurucular,

i. Soruşturma ve kovuşturma boyunca haksız ve hukuka aykırı olarak tutuklu kalmalarını,

ii. Dijital delillerin sıhhati konusunda herhangi bir bilirkişi incelemesinin yapılmadığını ve buna ilişkin taleplerinin reddedildiğini, kolluk tarafından hazırlanan teknik raporlara dayanarak karar verildiğini, dijital delillerin kopyalarının talep edildiğini ancak bunların verilmediğini,

iii. Tanık dinletme taleplerinin reddedildiğini, dinlenen tanık beyanlarına ise itibar edilmediğini,

iv. Delillerin ortaya konulması ve tartışılması safhasının usulünce yerine getirilmediğini,

v. Üzerlerine atılı suçun yasal unsurlarının oluşmamasına rağmen haklarında mahkûmiyet kararı verildiğini,

vi. Hukuka aykırı olarak elde edilen, gerçek dışı delillere dayanılarak mahkûm edildiklerini,

vii. İlk Derece Mahkemesinin görevli ve yetkili olmadığını, kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini,

viii. Haklarında yeterli somut delil bulunmaksızın kolektif gerekçelere dayanılarak mahkûm edildiklerini, dijital verilerin kendileri ile illiyet bağlarının ispatlanamadığını,

ix. Derece Mahkemesi kararının ve temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay tarafından verilen onama kararının geçerli, yeterli ve yasal olmadığını,

x. Kendileriyle aynı durumda olan bir kısım sanıklar hakkında verilen beraat kararının Yargıtay tarafından onanmasının, deliller irdelenmeden yerel Mahkeme kararının onandığını gösterdiğini,

xi. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında başvurucuları küçük düşürmek, şeref ve saygınlıklarına zarar vermek maksadıyla haberler yapılıp iddialar ileri sürüldüğünü, fakat bunların engellenmesinde etkili başvuru imkânının bulunmadığını,

xii. Koşulları oluşmasına rağmen objektif, gerçek ve dosyaya uygun gerekçe gösterilmeden haklarında, erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmediğini,

xiii. Soruşturma evresinde suçlamaya konu delillerin incelenme taleplerinin gizlilik kararının arkasına sığınılarak engellenmiş olduğunu,

belirterek, Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin, 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, 20. maddesinde düzenlenmiş olan özel hayatın, 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılama hakkının ve Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutuklulukla İlgili Şikâyetler

i. Soruşturma ve Kovuşturma Aşamasındaki Tutukluluğa İlişkin Şikayetler

34. Başvurucular Ali Haydar ESER, Tamer KARSLIOĞLU, Hatice Senay GÜNAYDIN, Tamer ÇETİN, Mehmet Koray ERYAŞA ve Mehmet Emrah KÜÇÜKAKÇA, soruşturma ve kovuşturma boyunca tutuklu olarak tutulduklarını, adli kontrol taleplerinin kalıplaşmış gerekçelerle reddedildiğini ve bu sebeple Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

35. 30/3/2011 tarih 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."

36. 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 (B. No: 2012/832, § 14, 12/2/2013).

37. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

38. Ancak, başvurunun kabul edilebilir bulunabilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olmaları da gerekmektedir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür.

39. Somut olayda bir kısım başvurucuların mahkûmiyet kararının açıklandığı 2/8/2012 tarihi itibarıyla başvurucuların tutukluluk halleri sona ermiştir. Buna göre tutuklulukla ilgili şikâyetlerin bir bütün olarak başvurucular hakkında hüküm verilmeden önceki dönemde kesinleşen kararlara ilişkin olduğu açıktır.

40. Dolayısıyla, başvurucuların tutukluluğa ilişkin şikâyetlerine konu olan kararların ve işlemlerin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşıldığından, başvuruların bu kısmının "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Mahkûmiyet Hükmüne Dayalı Yakalama Kararına İlişkin Şikâyetler

41. Başvurucular Hatice Senay GÜNAYDIN, Tamer ÇETİN, Mehmet Koray ERYAŞA ve Burak ÇETİN, mahkûmiyet kararının onanmasıyla birlikte çıkarılan yakalama kararı nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

42. 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."

43. Anayasa'nın 19. maddenin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise bireylerin bu haktan şekil ve şartları kanunda gösterilen bazı istisnai durumlarda mahrum edilebileceği kuralı yer almaktadır (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 38). Buna göre, hürriyetten yoksun bırakılma ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan birinin varlığı halinde söz konusu olabilir. (B. No: 2012/348, 4/12/2013, § 39). "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" amacıyla kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılması maddenin ikinci fıkrasında sayılan hallerden biridir.

44. Somut olayda İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/8/2012 tarihinde açıklanan kararıyla başvurucuların hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve haklarında verilen hürriyeti bağlayıcı ceza, Yargıtay 9. Ceza Dairesince 5/12/2013 tarihinde onanmıştır. Mahkemenin vermiş olduğu mahkûmiyet kararları sonrasındaki özgürlükten yoksun bırakma halleri, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" kapsamındadır.

45. Açıklanan nedenlerle, başvurucular tarafından ileri sürülen bu iddiaların "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği Şikâyetleri

46. 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."

47. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Başvuru süresi ve mazeret" başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

yapılması gerekir.”

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

49. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği 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.

50. Ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolu temyiz aşaması olup, temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı itiraz yolu, 5271 sayılı Kanun’un 308. maddesi gereğince Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmıştır. Dolayısıyla başvurucunun itiraz yoluna gidilmesi istemi, sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının takdirini harekete geçirmeye yönelik bir taleptir. Bu kapsamda yapılan başvurular bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmediğinden, bu yola gidilmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır. (B. No: 2013/2001, § 18, 16/5/2013).

51. Somut olayda başvuru yolları 5/12/2013 tarihinde Yargıtay 9. Ceza Dairesinin, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin kararını onaması ile birlikte tüketilmiştir. Dosya kapsamından bu kararın başvuruculara tebliğ tarihi anlaşılmamakla birlikte, başvurucu Metin ÖLMEZ’in en geç Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na itiraz yoluna başvuru yaptığı 23/12/2013 tarihinde, başvurucu Hakan ÖZERGÜN’ün 23/12/2013 tarihinde, başvurucu Ekrem Saltuk BAYSAL’ın 7/1/2014 tarihinde, başvurucu Deniz Mehmet IRAK’ın 7/1/2014 tarihinde, başvurucu Ahmet Yasin ERDOĞAN’ın 20/12/2013 tarihinde öğrendikleri, Başvurucu Zeki MESTEN’in ise en geç Adalet Bakanlığı’na yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduğu 7/2/2013 tarihinde öğrendiğinin kabulü gerekir. Bu durumda, söz konusu karara karşı öğrenme tarihinden itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun yapılmış olması gerekmektedir.

52. Başvurucu Metin ÖLMEZ’in 24/2/2014 tarihinde, başvurucu Hakan ÖZERGÜN’ün 14/2/2014 tarihinde, başvurucu Ekrem Saltuk BAYSAL’ın 11/2/2014 tarihinde, başvurucu Deniz Mehmet IRAK’ın 10/2/2014 tarihinde, başvurucu Ahmet Yasin ERDOĞAN’ın 4/7/2014 tarihinde ve başvurucu Zeki MESTEN’ın 9/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmaları nedeniyle bu başvurularda süre aşımının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan nedenlerle, yukarıda belirtilen başvurucular yönünden başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvuruların diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

54. Diğer başvurucular yönünden ise açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen adil yargılanma hakkının değerlendirilmesine ilişkin başvuruları kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

55. Başvurucuların bu başlık altındaki şikâyetleri özetle şöyledir:

i. Davanın temeli ve hükme esas alınan dijital kayıtlar hakkında sadece kolluk tarafından yapılan teknik tespitlerle yetinilmesi ve bu inceleme tutanaklarının kendilerine verilmesi yönündeki talebin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca reddedilmesi, Başsavcılığın ret kararına karşı yapılan itirazların da reddedilmesi, kendilerine ait olduğu iddia edilen dijital verilerin imajlarının verilmesine ilişkin taleplerin kabul edilmemesi, dijital verilerin sıhhati konusunda herhangi bir bilirkişi incelemesi yapılmamasının savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olduğu,

ii. Delil olarak ileri sürülen tüm dijital materyaller ile ilgili olarak kapsamlı bir bilirkişi incelemesi yaptırılması taleplerinin devlet sırrı olduğu gerekçesiyle reddedilmiş olmasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu,

iii. Mahkeme tarafından itibar edildiği gerekçeli hükümde kabul ve ifade edilen; dijital bir verinin kullanıcı dosya yollarının, oluşturulma ve son kaydedilme tarihlerinin kolaylıkla değiştirilebileceği veya manipüle edilebileceği ya da eski tarihli olarak sonradan düzenlenebileceği gerçeği karşısında, ele geçirilen CD, Flash Bellek ve Hard Diskler içerisinde yer alan imzasız dijital verilerin, verilerde isimleri yazılı kişi veya sanıklar bakımından hukuka uygun şekilde elde edilmiş bir delil olarak kabul edilmesinin adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğu,

iv. Hükme esas alınan dijital kayıtlar hakkında Dz. K.K.lığı'nın 6/4/2011 tarih ve ADMÜŞ.:2011/2016 (50984) sayılı yazısı ile bildirilen görüşe Mahkemece neden itibar edilmediğinin gerekçesinin bulunmadığı

ileri sürülmüştür.

56. 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."

57. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. 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."

58. 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). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımı, başvuruculların iddialarına yanıt vermekten ve başvuruculların temel şikayetlerini incelemekten kaçınmalarına neden olması halinde Sözleşme'nin 6. maddesi davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (bkz. Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84-85).

59. İlk Derece Mahkemesince, başvurucular tarafından talep edilen dijital deliller üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmamasına veya bu delillere ilişkin imajların verilmemesine gerekçe olarak, söz konusu dijital delillerde bulunan belgelerin devletin güvenliğine ilişkin bulunması ve bu belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması halinde güvenlik zafiyeti doğacak olması gösterilmiştir (bkz. §§ 18-22). Mahkeme ayrıca, bilirkişi raporunun kesin delil olmadığını ifade eden kararında "Ceza yargılamasında hâkim (mahkeme) önüne gelen

delilleri serbestçe takdir eder. Ceza Muhakemesi Kanunu anlamında da bilirkişi kesin delil olarak sayılmamıştır. Bu nedenle CMK. 161. maddesi anlamında Adli Kolluk sayılan Emniyet Müdürlüğü mensubu olan polislerin soruşturma safhasında Bilişim Şubesi aracılığıyla elde edilen dijital delillere ilişkin yukarıda yine dijital delillere ilişkin teorik anlatımda sözü edilen yazılımları kullanarak el konulan dijital delillerin çözümlemesini ve raporlamasını yapmış olmaları karşısında ulaşılan sonuç mahkememizce… yeterli kabul edilmiş, bu sebeple ….yeniden bilirkişi incelemesine başvurmaya gerek duyulmamıştır" (gerekçeli karar, s. 396) açıklamalarına yer vermiştir.

60. İlk Derece Mahkemesi, yukarıda belirtildiği üzere başvuruculaların, bilirkişi incelemesi yaptırılması veya imajlarının verilmesi talebini reddetmiştir. AİHM içtihatlarında da ortaya konulduğu gibi adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri olan "silahların eşitliği" ilkesi, iddia makamının tanık veya bilirkişileri ile sanıkların tanık ve bilirkişilerinin duruşmalarda eşit muameleye tabi tutulmasını gerektirir (bkz. Bönısch/Avusturya, B. No: 8658/79, 6/5/1985, §§ 32-33).

61. 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 (Kress/Fransa, B. No: 39594/98, 7/6/2001, § 72). Bu gerekliliğin bir sonucu olarak AİHS'de bilirkişilerin mahkeme önünde dinlenmesi ile ilgili özel bir hüküm bulunmamasına karşın AİHM, bilirkişilik kurumunu, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan tanık dinletme hakkından yola çıkarak "silahların eşitliği ilkesi" ile bağlantı kurarak değerlendirmiştir (bkz. Bönisch/Avusturya, B. No: 8658/79, 6/5/1985, § 32; Brandstetter/Avusturya, B. No: 11170/84, 12876/87, 13468/87, 28/8/1991, § 42).

62. Ceza yargılamasının temel amacı maddi gerçeği, temel hak ve hürriyetler ile hukukun öngördüğü usule uygun bir biçimde ortaya çıkarmaktır. Bu amaca uygun olarak yargılama makamının önüne getirilen delillerin ve buna dayanan isnadın çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak tartışılması gerekir.

63. Ceza davalarında adil yargılamanın temel unsuru olarak silahların eşitliği ilkesi, yargılama faaliyetinde iddia makamı ile sanığın eşit imkânlara sahip olmaları anlamına gelir. İddia makamı, ceza davalarında bütün bir devlet mekanizmasını arkasına almakta olduğundan, silahların eşitliği, sanığın, savunma hakkının temel bir güvencesi olmaktadır. İlke gereği savunma ile iddia makamı eşit şartlarda davasını hazırlama ve sunmada aynı imkânlara sahip olmalıdır. Silahların eşitliği ilkesi, ceza yargılamasında asgari olarak, iddia makamı tarafından gösterilen ve edinilen maddi bilgilerin açıklanmasını, dava dosyasının incelenmesi konusunda iddia makamıyla savunma arasında bir farkın gözetilmemesini gerekli kılar.

64. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında, mahkeme önünde cereyan eden yargılama sürecinde davanın tarafları arasında, sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından tam bir eşitlik sağlanmış olmalı ve bu eşitlik, yargılama süresince de devam etmelidir. Yargılama sürecinde yapılan her türlü usuli işlem, delil ve karşı delil sunma, iddia ve karşı iddiada bulunma gibi hususlar da silahların eşitliği ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Silahların eşitliği prensibi, ceza yargılamasında sanığın aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da kapsamaktadır.

65. Dava dosyasına sunulan belgelerin incelenmesi ve bu belgelerden suret alınması, mahkemenin kararına dayanak oluşturduğu bilirkişi raporlarına ulaşılması ve bunları

edinme fırsatının tanınmış olması, keza yargılamanın taraflarından birinin ileri sürdüğü delillere ve belgelere karşı diğer tarafa itiraz etme, görüş açıklama ve bu delilleri çürütme, ayrıca karşı delil gösterme hakkının tanınması silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir.

66. Silahların eşitliğinin denetlenmesinde esas olan, eşitlik denetimine konu olan işlemin yargılamadaki önemidir. 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). Davanın taraflarından birinin iddiası karşısında diğer tarafın bu iddiaya karşı savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkanı tanınmıyorsa silahların eşitliği açısından ihlal doğabilmektedir (bkz. De Haes ve Gijsels/Belçika B. No: 19983/92, 24/2/1997, § 58).

67. Başvuru konusu olayda İlk Derece Mahkemesi, başvurucular tarafından duruşmada hazır edilip dinletilen uzman görüşüne itibar etmemiş, buna karşılık Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma sırasında kolluk mensuplarına yaptırılan inceleme raporlarının tümüne itibar ederek kararını vermiştir (gerekçeli karar, s.400 v.d.). Başvurucular, soruşturma evresinde dijital deliller üzerindeki araştırma ve incelemelerin eksik olduğunu ve olayı aydınlatmaya yeterli olmadığını, kendileri tarafından ileri sürülen talep ve beyanlara ise hiç itibar edilmediğini ileri sürerek yargılamanın temelini oluşturan ve ceza almalarına neden olan dijital delillere ilişkin olarak Mahkemeden bilirkişi raporu aldırılması talebinde bulunmuşlardır. İlk Derece Mahkemesi, bu talebi,“CMK, bilirkişi mütalaasını açıkça delil olarak kabul etmediğinden bilirkişi görüşüne rağmen bilginin, özünde devlet sırrı olup olmadığını belirlemek, bunların içeriğini gerekirse bilirkişi mütalaası ile öğrendikten sonra hâkimlik mesleğinin genel ve hukuki bilgisi ile çözülmesi olanaklı olan bir konudur. Ancak, son kararı hâkim veya mahkeme hukuki ve mesleki bilgisi ile, madde düzenlemesinin lafzından çıkarılan özünde devlet sırrı tanımına göre bilgi, belge veya şeyin özünde devlet sırrı olup olmadığına kendisi karar verecektir” gerekçesi ile reddetmiştir (gerekçeli karar, s.405).

68. Anayasa Mahkemesinin görevi 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 (Aynı yönde AİHM kararı için bkz. S.N./İsveç, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44).

69. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından savunma kapsamında talep edilen suçlamaya konu dijital delillerin imajlarının verilmesi veya bu belgeler üzerinde bilirkişi raporu alınması talebinin reddi kararının da sanığın haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini inceleme yetkisine sahiptir.

70. Başvurucular, Cumhuriyet Savcısınca emniyet mensuplarına yaptırılan incelemelerin eksik olduğunu ve olayı aydınlatmaya yeterli olmadığını, kendileri tarafından duruşmada dinletilen uzman raporuna da itibar edilmediğini ileri sürerek yargılamanın temelini oluşturan dijital delillerin sıhhati konusunda Mahkemenin bilirkişi raporu aldırması talebinde bulunmuşlardır. İlk Derece Mahkemesi, “Dijital delillerin sanıkların ev veya iş yerlerinde usulüne uygun yapılan ve kamera görüntüleri ile desteklenen aramalar sonucunda ele geçirilmiş olması nazara alındığında delillere sonradan ilave yapıldığı ya da olay yerine daha önceden konulduğu ile ilgili iddiaları destekleyen bir bulgu bulunmadığından bu savların dayanaksız olduğu sonucuna varılmıştır” gerekçesiyle bilirkişi

raporu alınmasına gerek bulunmadığına karar vermiştir (gerekçeli karar, s. 396).

71. Sanıklara isnat edilen eylemlerin esas olarak bilgisayar programlarıyla oluşturulmuş belgelere (CD, DVD, flash bellek, harici disk gibi) dayanması, bu belgelerin içeriklerinin maddi olay ve olguları yansıttığının ve gerçek olduklarının Mahkemece kabul edilmesi, 16/12/2011 tarihli celsede dinlenen uzman beyanında, bu verilerin müdahale edilebilir nitelikte olduğunun belirtilmiş olması, (gerekçeli karar, s. 396) bilirkişiye başvurulmasının ve bir heyet tarafından verilecek raporların maddi gerçeğe ulaşmada önemsiz olduğu söylenemez.

72. Dijital deliller üzerinde yapılacak teknik incelemenin suçların sübutu ve sanıkların bu suçlarla ilgisinin tespiti bakımından belirleyici olabileceği açıktır. Başvurucunun, dijital delillerin içindeki belgelerin kendisi tarafından oluşturulmadığı ve temin edilmemiş olduğu iddiası karşısında bu iddialarla ilgili olarak etkili bir şekilde savunma yapmaya imkân verecek bir erişimin sağlanmış olması ya da yargılama makamınca bu amaca uygun bir incelemenin yaptırılmış olması gerekir.

73. Sözleşmenin 6. maddesi çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesi yanında, iddia makamının bütün maddi delilleri açıklamasını gerektirir. Fakat suçlamaya konu delillere erişim hakkı mutlak bir hak değildir. Ulusal güvenlik, tanıkların korunması vb. gibi tedbirlerle ve ancak zorunlu olduğu ölçüde savunma hakkı kısıtlanabilir. Bu amaçlarla bazı delillerin savunmadan saklı tutulması gerekebilir. Ancak savunma hakkını kısıtlayan bu yola kesinlikle gerekli olması halinde başvurulabilir. Böyle bir durumun varlığında bu sınırlamadan kaynaklanan zorlukların yargı makamlarınca başka usullerle mutlaka dengelenmesi gerekir. Bu usuller silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmalı ve gerekli güvenceleri de içermelidir. (Jasper/Birleşik Kralllık BD, B.No:27052/95, 16 Şubat 2000, § 52). Bu imkânların sağlanamadığı ve gizlenen delilin belirleyici bir kanıt olduğu durumda silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olabilir.

74. İsnatların esasını oluşturan delillerle ilgili savunmanın etkisiz kalmasını doğuracak şekilde erişim ve inceleme imkânının sağlanmaması, ceza yargılamasının temel işlevinin yerine getirilmemesi sonucunu doğurur. Suçlamaların temelini oluşturan delillerin suçun sübutu bakımından uygun yöntemlerle ve uzman kişilerce incelenmemesi savunmanın faydasız ve gereksiz olması durumunu ortaya çıkarmaktadır.

75. Kural olarak, bilirkişinin sunduğu rapor ve mütalaalar derece mahkemeleri açısından bağlayıcı olmamakla birlikte, İlk Derece Mahkemesi tarafından esasa ilişkin değerlendirmeler yapılırken Cumhuriyet Savcısı tarafından yaptırılan incelemelerin belirleyici bir etkisi olmuştur. Başka bir deyişle somut davada İlk Derece Mahkemesi, yalnızca dijital deliller üzerinde Cumhuriyet Savcısı tarafından yaptırılan çözümleme ve incelemeler ile kurumlardan gelen çizelgelere itibar etmiş, bu raporlara karşın başvuruculaın, mahkûmiyet kararının dayanağı olan dijital verilerin gerçeği yansıtmadığı iddialarını değerlendirmek üzere mahkemenin bilirkişi heyeti tayin etmesi ve rapor aldırması yönündeki talepleri ile bu belgelerin imajlarının verilmesi talebini reddetmiştir. Somut olayda, dijital deliller içindeki bilgi ve belgelere dayanılarak başvuruculaın mahkûmiyetine karar verilmiştir. Başvuruculaın dijital verilerin gerçeği yansıtmadığı yönündeki iddialarının araştırılması amacıyla bu deliller üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması veya bunlara ilişkin imajların verilmesi taleplerinin, dijital belgelerin içeriklerinin devlet sırrı kapsamında kaldığından ve dijital delillerin usulüne uygun aramalar sonucu ele geçirildiğinden bahisle reddedilmesi yargılamanın bütünü yönünden adil

yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir.

76. Mahkemece delillerin bu şekilde gizlenmiş olması, özellikle de devlet sırrı gerekçesiyle delillerin savunma makamına açılmaması ve incelettirilmemiş olması, başvuruculaların, dijital delillerin sıhhati konusundaki iddialarını tam olarak ileri sürmesini imkânsız kılmıştır. Oysa Mahkeme, bu dijital delillere göre bir değerlendirme yaparak mahkûmiyet kararı vermiş ve Yargıtay tarafından aynı nedenlerle verilen hüküm onanmıştır (bkz. §§ 25-26). Bu koşullarda Mahkemece izlenen usul ve yöntemin, silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmadığı ve başvurucunun menfaatlerini yeterince koruyan bir güvence içermediği açıktır.

77. Bu şekilde başvuruculaların, kendilerine yöneltilen suçlamaların dayanağı olan delillere karşı savunma yapma imkânı ve kovuşturmanın genişletilmesini isteme hakkı kısıtlanmış, ceza yargılamasının, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacına yönelik olarak "silahların eşitliği" ilkesi ihlal edilmiştir.

78. Yukarıdaki açıklamalar karşısında başvuruculaların, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Diğer Şikayetler

79. Başvuru hakkında, "silahların eşitliği" ilkesine aykırılık bulunması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetleri (bkz. § 33) hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

80. Başvurucular, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespitini, Derece Mahkemesi kararının ortadan kaldırılmasını ve tazminatın ödenmesini talep etmişlerdir.

81. 6216 sayılı 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."

82. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 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.

83. Başvurucular, tazminat talebinde bulunmuş ise de mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla yeniden

yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olduğundan tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

84. Başvuruları kabul edilebilir bulunan başvurucular tarafından aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucular,

1. Ali Haydar ESER, Tamer KARSLIOĞLU, Hatice Senay GÜNAYDIN, Tamer ÇETİN, Mehmet Koray ERYAŞA ve Mehmet Emrah KÜÇÜKAKÇA'nın özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin şikâyetlerinin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hatice Senay GÜNAYDIN, Tamer ÇETİN, Mehmet Koray ERYAŞA ve Burak ÇETİN'in mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi kapsamında kalan özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin şikâyetlerinin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Metin ÖLMEZ, Zeki MESTEN, Hakan ÖZERGÜN, Ekrem Saltuk BAYSAL, Deniz Mehmet IRAK ve Ahmet Yasin ERDOĞAN'ın adil yargılanma hakkı şikâyetlerinin ise "süre aşımı" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Necmi YILDIRIM, Ali Haydar ESER, Tamer KARSLIOĞLU, Yankı BAĞCIOĞLU, Mehmet AYGÜN, Fahri Yavuz URAS, Tuna EROL, Burak ÇETİN, Kubilay Şükrü ÖZDEMİR, Erkan DEMİR, Murat ÖNDER, Mehmet Koray ERYAŞA, Tamer ÇETİN, Hatice Senay GÜNAYDIN, Engin TURAN, Yiğit Ali ADLIĞ, Hakan ÇETİNKAYA, Mehmet Emrah KÜÇÜKAKÇA, Esin Tolga UÇAR, Şafak YÜREKLİ, Hüseyin AKIN ve Bahattin ŞEN'in silahların eşitliği ilkesi yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuruları kabul edilebilir bulunan başvurucuların, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuların tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucular; Metin ÖLMEZ, Zeki MESTEN, Hakan ÖZERGÜN, Ekrem Saltuk BAYSAL, Deniz Mehmet IRAK ve Ahmet Yasin ERDOĞAN tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına,

F. 1. Başvurucular Engin TURAN, Yiğit Ali ADLIĞ ve Hakan ÇETİNKAYA tarafından 2014/1760 sayılı dosya için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın ayrı ayrı; 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken ÖDENMESİNE,

2. Başvurucular; Necmi YILDIRIM tarafından 2014/1052, Fahri Yavuz URAS tarafından 2014/2981, Bahattin ŞEN tarafından 2014/519 ve Kubilay Şükrü ÖZDEMİR tarafından 2014/454 sayılı dosyalar için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın ayrı ayrı ÖDENMESİNE,

3. Başvurucular; Yankı BAĞCIOĞLU tarafından 2014/253, Mehmet AYGÜN 2014/864, Murat ÖNDER tarafından 2014/2253, Tamer ÇETİN tarafından 2014/305, Hatice Senay

GÜNAYDIN tarafından 2014/3778 ve Esin Tolga UÇAR tarafından 2014/566 sayılı dosyalar için yatırılan 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin ayrı ayrı ÖDENMESİNE,

4. Başvurucular; Ali Haydar ESER tarafından 2014/2184 ve Tamer KARSLIOĞLU tarafından 2014/2188 sayılı dosyalar için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın ayrı ayrı; 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken ÖDENMESİNE,

5. Başvurucular; Tuna EROL tarafından 2014/1709, Burak ÇETİN tarafından 2014/1697 ve Erkan DEMİR tarafından 2014/1710 sayılı dosyalar için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın ayrı ayrı, 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken ÖDENMESİNE,

6. Başvurucular; Mehmet Koray ERYAŞA tarafından 2014/5645 ve Mehmet Emrah KÜÇÜKAKÇA tarafından 2014/1956 sayılı dosyalar için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın ayrı ayrı, 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken ÖDENMESİNE,

7. Başvurucular; Şafak YÜREKLİ tarafından 2014/2179 ve Hüseyin AKIN tarafından 2014/2178 sayılı dosyalar için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın ayrı ayrı, 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise 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 faiz uygulanmasına,

9/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ AKIL

B. No: 2013/2199 | Karar tarihi: 20.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2199

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ AKIL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2199)

Karar Tarihi: 20/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Mehmet Ali AKIL

Vekili : Av. Mehmet Selam ENEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; telefon görüşmelerinin hukuka aykırı şekilde kayda alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkının, bu kayıtların aleyhinde delil olarak kullanılması ve yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/3/2013 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. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 25/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 4/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 28/11/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Uyuşturucu ticareti yapıldığına yönelik ihbarlar üzerine Ağrı Sulh Ceza Mahkemesinin 14/9/2009 tarihli ve 2009/373 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucu ve şüphelinin iletişiminin tespit edilmesine karar verilmiştir. Anılan Mahkeme kararında başvurucunun uyuşturucu madde ticareti suçunu işlendiğine yönelik kuvvetli şüphenin bulunduğu, soruşturma konusu olayın aydınlatılabilmesi için bu aşamada başkaca delil elde etme imkânı olmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

9. Başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 9/6/2010 tarihli ve 2010/38 sayılı iddianame ile “uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme” suçlaması ile kamu davası açılmıştır. Aynı tarihte başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheliler hakkında “suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve örgüte üye olma” suçu yönünden de kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

10. Anılan suç yönünden yürütülen yargılama sonucunda Ağrı Ağır Ceza Mahkemesinin 15/11/2011 tarihli ve E.2011/125, K.2011/184 sayılı kararı ile başvurucunun iştirak hâlinde uyuşturucu madde ithali yapmak suçu sabit görülerek 12 yıl 6 ay hapis ve 7.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

11. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

“YAZILI DELİLLER:

Sanıklara ait nüfus ve adli sicil kayıtları, dosyada mevcut doktor raporları, yakalama ve üst arama tutanağı, telefon dinleme kararları, tape kayıtları, arama tutanakları, el koyma tutanağı, ekspertiz raporları, emanet makbuzları ile ifade tutanakları, tartı vezin tutanakları, ön ekspertiz raporu,

SSÇ'nin kullandığı aracın stepne lastiği içerisinden çıkan toz maddelerin yapılan incelemesi neticesinde Erzurum Kriminal Polis Laboratuarları tarafından tanzim edilen 02/12/2009 tarihli 2009/1194 numaralı ekspertiz raporunda 7886 gr kahve renkli maddelerin toplamda yüzde kırk (%40) oranında eroin ihtiva ettiği ve miktar olarak 3154,40 gr a karşılık geldiği tespit edilmiştir. Elde edilen uyuşturucu maddenin adli emanetin 2009/367 sırasına kaydedildiği anlaşılmıştır.

...

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE KABUL

Sanıkların iletişimlerinin tespiti sırasında M. A.adlı kişinin ... plaka sayılı kamyon ile İstanbul iline uyuşturucu madde götürdüğü bilgisine ulaşınca bu konu ile ilgili olarak İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bilgi verilmiş yapılan arama sonrasında söz konusu araçta

46 850 gr toz esrar maddesi ele geçirilmiştir. Bu olayla ilgili yargılama İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi(CMK 250. Madde ile Görevli) tarafından yapılmaktadır.

Başlatılan soruşturma kapsamında elde edilen tapelerden sanıklar A. Y., H. A., R.N., A.C., Mehmet Ali AKIL ve A. K.nın İran'dan Türkiye'ye uyuşturucu ithal edecekleri yönünde bilgiler elde edilmesi üzerine Ağrı Sulh Ceza mahkemesinden usulüne uygun iletişimin tespitine dair kararlar verilmiş, sanıkların yakalanma tarihine kadar iletişimleri tespit edilmiştir.

SSÇ'nin kullandığı aracın stepne lastiğinden çıkan toz maddelerin yapılan incelemesi neticesinde Erzurum Kriminal Polis Laboratuarları tarafından tanzim edilen 02/12/2009 tarihli 2009/1194 numaralı ekspertiz raporunda 7886 gr kahve renkli maddelerin toplamda yüzde kırk (%40) oranında eroin ihtiva ettiği ve miktar olarak 3154,40 gr a karşılık geldiği tespit edilmiştir.

…

Sanık Mehmet Ali Akıl alınan savunmalarında; her ne kadar atılı suçlamayı kabul etmeyip Doğbuyazıt ilçesinde hayvan satın aldığını ve 25.000.00 TL dolandırıldığını yakalanan uyuşturucu ile bir ilgisinin bulunmadığını belirterek suçlamaları kabul etmemiş ise de; 14.09.2009 tarihli iletişimin tespiti tutanağında sanık R. N. ile gerçekleştirdiği telefon görüşmesinde ‘bizim durumumuz iyidir, biz oturmuş bekliyoruz, orada nahoş olaylar olmuş onun için araba gecikmiş, kaza olmuş telefonda net söyleyemiyoruz’ şeklindeki beyanı, diğer sanıklarla uzun süre birlikte Doğubayazıt ilçesinde kalmışı, sanıklarla yaptığı telefon görüşmeleri ve özellikle sanık R.nin Türkiye'ye suça konu uyuşturucunun ücretini almak için gönderdiği sanık Y. ile yaptığı telefon görüşmeleri, 217 ve 224 numaralı iletişimin tespitinde, sanık R. N. ve H. A. ile yaptığı görüşmeler, 355 numaralı iletişimin tespiti tutanağında sanık R. N. ile yaptığı görüşmede sanık R.nin trenin gelmesini bekliyoruz dediği, sanık Mehmet Ali'nin de trendeki durum nedir şeklindeki konuşmalar ve devamındaki konuşmalar, SSÇ'nin uyuşturucu ile yola çıktıktan sonra, sanık Mehmet Ali'nin sanıklar R. N., A. K. ve H. A. ile birlikte uyuşturucuyu beklemeleri, yine kendisinin bu sanıklarla birlikte yakalanması hususları birlikte değerlendirildiğinde sanığın savunmalarının tamamıyla suçtan kurtulmaya yönelik olduğu, İran ülkesinden getirtilen uyuşturucunun sanık A. C. ile birlikte Türkiye'deki alıcıları oldukları kanaatine varılmıştır.”

12. Anılan karara karşı başvurucunun temyiz talebini inceleyen Yargıtay 10. Ceza Dairesi 11/10/2012 tarihli ve E.2012/2135, K.2012/15084 sayılı ilamı ile mahkûmiyet kararının onanmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu, onama ilamını 28/2/2013 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

14. Bireysel başvuru 28/3/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 188. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

…

(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

16. 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 değiştirilmeden 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),

…”

17. 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.”

18. 5271 sayılı Kanun’un “Delillerin ortaya konulması ve reddi” kenar başlıklı 206. maddesinin (2) numaralı fırkası şöyledir:

“Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.

…”

19. 5271 sayılı Kanun’un “Delilleri takdir yetkisi” kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; mahkumiyetine esas teşkil eden yegâne delilin telefon dinleme kayıtları olduğunu, bu delilin hukuka aykırı olarak elde edildiğini, 5271 sayılı Kanun’un 135. maddesindeki şartların oluşmadığını, belirtilen Kanun’daki “tesadüfen elde edilen delil” hükümleri kapsamında dinleme zincirine dâhil edildiğini, ayrıca bu şartların ve özellikle tedbir süresinin en çok üç ay olduğu ve bir defaya mahsus uzatılabileceğini, sadece örgütlü suçlarda sürenin bir aydan fazla olmamak üzere ilanihaye uzatılabileceğine yönelik düzenlemelerin Anayasa’daki sınırlama ölçütlerine aykırı olduğunu, haberleşme özgürlüğünün özüne zarar verdiğini, ayrıca özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğini, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturduğunu, ayrıca telefon görüşme kayıtlarının içeriğinin de suç işlediği kanaati oluşturacak düzeyde olmadığını, “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçundan verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla tedbir süresinin uzatılmasına esas teşkil eden suç örgütü bulgularının dayanaksız kaldığını belirterek Anayasa’nın 13., 19., 20., 22., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvurucu, Anayasa’nın 19. maddesinde belirtilen hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun iddialarının özünün, yargılamada hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin kullanıldığı ve haksız yere mahkûmiyet kararı verildiği hususu ile ilgili olduğu 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). Başvurucu, kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili açıklamalarını, mahkûmiyetin sonucunun adil olmadığı bağlamında dile getirmiştir. Diğer yandan 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. Bu sebeplerle başvurucunun iddiaları aşağıda adil yargılanma hakkı ile haberleşme hürriyeti çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun’un 135. maddesindeki şartlar oluşmaksızın telefonlarının dinlendiğini ve bu nedenle haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde Ağrı Sulh Ceza Mahkemesinin 14/9/2009 tarihli ve 2009/373 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucunun telefonunun üç ay süreyle dinlenilmesine karar verildiği; telekomünikasyon üzerinden yapılan denetimin, millî güvenliğin korunması ve

suçun önlenmesi için demokratik toplumda gerekli olduğu belirtilmiştir. Diğer yandan anılan kararların Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önce verildiği ifade edilmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrar etmiştir. Başvurucu ayrıca Bakanlığın, haberleşme hürriyeti yönünden yapılan şikâyetlerin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında olduğuna dair görüşünün kanuna uygun olmadığını, nihai karar tarihine göre zaman bakımından yetki kurallarının belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

26. 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."

27. 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."

28. Görüldüğü üzere haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı, gerek Anayasa'da gerekse Sözleşme'de güvence altına alınmaktadır. Anılan düzenlemelerde ifade edilen haberleşme kavramının, telefon vasıtasıyla yapılan iletişimi de içine aldığı ve dolayısıyla başvurucunun, telefonlarının hukuka aykırı olarak dinlendiği ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarının, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt yoktur (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 33).

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Anayasa'da Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yer alan konulara karşılık tek madde bulunmamaktadır. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği genel olarak düzenlenmekle birlikte başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa'nın 22. maddesinde özel ve ayrı olarak düzenlenmiştir.

30. Anayasa'nın 22. maddesi ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra -içeriği ve biçimi ne olursa olsun- haberleşmenin içeriğinin gizliliğini de güvence

altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 49).

31. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetleri, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmelidir (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 50).

32. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması da bu kapsamdaki müdahalelerdir (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 52).

33. Somut olayda Ağrı Sulh Ceza Mahkemesinin 14/9/2009 tarihli ve 2009/373 Değişik İş sayılı kararıyla 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 telefonunun üç ay süreyle dinlenilmesine karar verildiği görülmüştür.

34. Başvurucunun kullandığı telefon, 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi gereğince hâkim kararına istinaden kolluk görevlileri tarafından dinlenmiştir. Buna göre başvurucu hakkında uygulanan bu tedbirin, haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

35. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp 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).

36. Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasına göre millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak ve usulüne göre verilmiş hâkim kararı ile veya aynı sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan 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 korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla yapılmış olması gerekli olup bu şartlar altında yapılmayan müdahaleler yasaklanmıştır (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 54).

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

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

38. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlanabileceğini ortaya koymaktadır.

Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 22. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

39. 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 sınırlama "meşru bir amaca" dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır.

40. AİHM de gizli tedbirlere ilişkin kanun hükümlerinin barındırması 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).

41. 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 kararını derhâl hâkimin onayına sunacağı ve hâkimin, kararını en geç yirmi dört saat içinde vereceği, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılacağı düzenlenmiştir. Aynı maddede hâkim kararında; yüklenen suçun türünün, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliğinin, iletişim aracının türünün, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodun, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin belirtileceği; tedbir kararının en çok üç ay için verilebileceği düzenlenmiştir.

42. Görüldüğü üzere 5271 sayılı Kanun'un 135. ve 137. maddelerinde telefon görüşmelerinin dinlenmesine yönelik açık ve detaylı kurallar ortaya konulmuş, kamu makamlarının değerlendirme yetkisinin kapsam ve sınırları net bir şekilde belirtilmiştir. Aynı şekilde dinleme tedbirinin hangi suçlar için verileceği, süresi, kayıtların saklanma, imha edilme şartları belirlenmiştir. Ayrıca acil durumlarda dahi dinleme tedbiri 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).

43. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir. Ayrıca bu sebeplere dayanılarak verilmiş hâkim kararı da gereklidir.

44. Somut olayda suç işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca ve hâkim kararıyla başvurucunun telefonu dinlenilmiştir. Dolayısıyla müdahale Anayasa'nın 22. maddesinde gösterilen meşru bir amaca dayalıdır.

45. 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).

46. Haberleşme özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlanmaların 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).

47. 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).

48. Somut olayda suç işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca Ağrı Sulh Ceza Mahkemesinin 14/9/2009 tarihli kararıyla başvurucunun telefonu dinlenilmiştir. Anılan Mahkeme kararlarında, başvurucunun uyuşturucu madde ticareti suçunu işlendiğine yönelik kuvvetli şüphenin bulunduğu ve soruşturma konusu olayın aydınlatılabilmesi için bu aşamada başkaca delil elde etme imkânı olmadığı gerekçesine yer verilmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararı incelendiğinde anılan kararlar doğrultusunda elde edilmiş iletişim içeriklerine dayanılmıştır. Başvurucu tarafından belirtilen kararların dışında da haberleşme hürriyetine müdahalede bulunulduğuna dair delil sunulmamıştır.

49. 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi telefonların dinlenmesi tedbirleri karşısında kişilerin özel hayatlarının ve haberleşme hürriyetlerinin korunması bağlamında yeterli güvenceleri düzenlemekte olup somut olayda da anılan Kanun hükmüyle getirilen güvencelere uyulmuştur. Daha açık ifadeyle başvurucu hakkında anılan Kanun'un 135. maddesinde sınırlı sayıda sayılmış olan bir suç isnadı dolayısıyla (uyuşturucu madde ticareti yapma) ve Sulh Ceza Mahkemesi kararlarına dayalı olarak telefonunun dinlenilmesi tedbirine başvurulmuştur. Buna göre kamu düzenini tehdit eden nitelikte bir suçun işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak başvurucunun telefon görüşmelerinin dinlenmesinin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez. Bunun yanı sıra Mahkeme kararlarında üç aylık süreyle bu tedbire hükmedilmiş olduğundan söz konusu tedbirin açık bir süreyle sınırlandırılmış olması ve müdahalenin kısa sürmesi

karşısında orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

50. Diğer yandan başvurucu, anılan tedbir süresinin üç ayı aştığını da iddia etmiştir.

51. 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 kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya aittir (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

52. 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).

53. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine ekleme sorumluluğu başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu tarafından soyut şekilde, telefon dinleme sürelerinin üç ayı aştığı belirtilmiş olup buna ilişkin Anayasa Mahkemesine bir bilgi ya da kanıt sunulmamıştır.

54. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından kanıtlanamamış olması ve bir ihlalin olmadığının açık olması nedenleriyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

55. Başvurucu; hakkındaki dinleme kararının Kanun’un aradığı koşullara uygun verilmediğini, bu suretle elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu ve hükme esas alınmasının yasal olmadığını, bu sebeplerle haksız olarak mahkûm edildiğini iddia etmiştir.

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

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

57. 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.”

58. 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.

59. 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

keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

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

61. Başvurucu yargılandığı ceza davasında; kayıtlara yansıyan görüşmelerin suç unsuru taşımadığını, hayvan alım satımı konularına ilişkin olduğunu, uyuşturucu madde ile bir ilgisinin olmadığını, bu sebeplerle haksız yere mahkûm edildiğini ileri sürmüştür. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının özü, Derece Mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir.

62. Yukarıda başvurucunun haberleşme hürriyetine yönelik iddiaları incelenirken başvurucu hakkındaki telefon dinleme tedbirinin 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesindeki koşullara uygun olarak ve Mahkeme kararına istinaden alındığı, somut olayda başvurucunun haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediği ortaya konulmuştu. Buna göre başvurucunun yargılandığı ceza davasında delil olarak kullanılan telefon kayıtlarının hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu söylenemez.

63. Mahkemenin gerekçeli kararı incelendiğinde söz konusu kararın sanık savunmalarına, arama tutanağına, iletişim içeriklerine, aramada ele geçirilen uyuşturucu maddelere ve diğer delillere dayanılarak verildiği görülmektedir. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır (bkz. § 10).

64. Somut olayda başvurucunun delillerini sunma ve delillerin değerlendirilmesi konusunda farklı bir muameleye tabi tutulduğuna dair somut bir olgu bulunmamakta olup mahkûmiyet hükmü duruşmada başvurucu ve vekilinin huzurunda tartışılmış delillere dayandırılmıştır. Delillerin değerlendirilmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir bulguya da rastlanmamıştır. Diğer taraftan başvuru dosyası incelendiğinde “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından yargılamanın sonucu yönünden ileri sürülen ihlal iddialarının, kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun

olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

20/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET SAYGILI VE ŞEFİKA SAYGILI

B. No: 2013/135 | Karar tarihi: 21.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/135

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET SAYGILI VE ŞEFİKA SAYGILI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/135)

Karar Tarihi: 21/1/2015

R.G. Tarih- Sayı: 3/6/2015-29375

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Özcan ÖZBEY

Başvurucular : Ahmet SAYGILI

Şefika SAYGILI

Vekilleri : Av. Halil ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, oğullarının askerlik görevini yerine getirdiği sırada meydana gelen trafik kazasında yaşamını yitirmesi nedeniyle kendilerine nakdi tazminat ödenmesi yönünde yaptıkları başvurunun idare tarafından kabul edilmemesi üzerine açtıkları davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesince (AYİM) reddedildiğini, söz konusu kazada hayatını kaybeden bir başka askerin yakınlarının açtığı davanın ise Ankara 8. İdare Mahkemesince kabul edildiğini, aynı olaya ilişkin aynı istemle açılan davalarda farklı kararlar verilmesinin kamuya duyulan güveni zedelediğini, bu durumun Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan "Kanun önünde eşitlik" ilkesini ihlal ettiğini ileri sürerek, işlemin iptali ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 21/4/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından, 10/10/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 11/10/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, verilen ek süre sonunda görüşünü 11/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı görüşü, başvuruculara 25/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup, başvurucular, karşı görüşlerini 3/1/2014 tarihinde sunmuşlardır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvuruculların oğlu İsmail Saygılı, Gölbaşı İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde askerlik görevini ifa ederken, 19/1/2011 tarihinde Adıyaman'da yapılacak atış eğitimine katılmak üzere konvoy halindeki araçların atış alanına intikali sırasında içinde bulunduğu aracın devrilmesi sonucu yaşamını yitirmiştir.

9. Başvuruculların, iç güvenliğin ve asayişin sağlanmasının bir parçası olan eğitim amaçlı atışa katılmak üzere görevlendirilen oğullarının meydana gelen kazada vefat ettiğini belirterek nakdi tazminat ödenmesi talebiyle İçişleri Bakanlığına yaptıkları başvuru, anılan Bakanlığın 5/6/2011 tarih ve 2011/135 sayılı kararıyla, ölüm olayının, 3/11/1980 tarih ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

10. Başvuruculların söz konusu işlemin iptali istemiyle Ankara 4. İdare Mahkemesinde açtıkları dava, Mahkemenin 29/12/2011 tarih ve E.2011/1654, K.2011/2038 sayılı kararıyla AYİM'in görevli olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

11. Bunun üzerine başvuruculların AYİM Üçüncü Dairesinde açtıkları dava, anılan Mahkemenin 8/11/2012 tarih ve E.2012/1691, K.2012/2261 sayılı kararı ile reddedilmiş olup, bu karar başvuruculara 7/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

"2330 sayılı Kanun'un amacının barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli personelin, bu görev şartları nedeniyle karşılaşacağı tehlike ve risk nedeniyle bu işle görevlendirilen personel ve yakınlarının koruma altına alınması olduğu Kanun metninden açıkça anlaşılmaktadır.

Şüphesiz her askerin ve bu kapsamda davacıların oğlunun da kendisine tevdi edilebilecek iç güvenlik ve asayişin temini görevleri de dâhil bütün görevleri en iyi şekilde aksatmadan yürütebilmesi için eğitimli olması gerekmektedir. Ancak 2330 sayılı Kanun, nakdi tazminat ödenebilmesi için askerlik hizmeti sırasındaki bütün görev ve faaliyetleri Kanun kapsamında

saymamış, bizatihi öncelikle Kanun'un 1. maddesinde belirtilen görevlerle görevlendirilmiş olmayı aramıştır. Aksinin kabulü halinde hangi görevler sebebiyle nakdi tazminat ödenebileceğinin Kanun'da ayrıca sayma yoluyla belirtilmesine gerek bulunmayacağı açıktır.

Davacıların oğlu ile aynı kazada vefat eden bir başka askere Ankara 8. İdare Mahkemesince nakdi tazminat ödenmesine karar verilmesinin Mahkememiz yönünden bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, davacıların oğlunun vefatına neden olan trafik kazasının meydana gelmesinde 2330 sayılı Kanun'un 1. maddesinde sayılan emniyet ve asayişin temini kapsamında herhangi bir görevin sebep ve etkisinin bulunmadığı, askerlik hizmetinin olağan faaliyetlerinin 2330 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmek suretiyle uygulamanın genişletilmesinin kanunun amacına uygun düşmediği sonuç ve kanaatine varıldığından 2330 sayılı Kanun kapsamında nakdi tazminat ödenmemesi işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir… Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine…"

12. Diğer taraftan, aynı trafik kazasında hayatını kaybeden jandarma er Ö. G.'nin yakınlarının idarenin red işlemine karşı benzer taleple açtıkları dava, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 26/1/2012 tarih ve E.2011/1744, K.2012/78 sayılı kararı ile kabul edilerek işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar, Danıştay 10. Dairesinin 27/9/2012 tarih ve E.2012/3319, K.2012/4158 sayılı kararıyla da onanarak kesinleşmiştir.

13. Başvurucular, 7/1/2013 tarihli dilekçeleri ile süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

14. 2330 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun amacı; barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle, trafik ve yol güvenliğini veya tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakillerini sağlamakla görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya engelli hâle gelmeleri halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesidir."

15. 2330 sayılı Kanun'un "Nakdi tazminat" kenar başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"a) (Değişik: 1/4/1998 - 4356/1 Md.) Ölenlerin kanuni mirasçılarına, en yüksek Devlet Memuru brüt aylığının (Ek gösterge dahil) 100 katı tutarında,

Nakdi tazminat ödenir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 21/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculların 7/1/2013 tarih ve 2013/135 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

17. Başvurucular, oğullarının askerlik görevini yerine getirdiği sırada meydana gelen trafik kazasında yaşamını yitirmesi nedeniyle kendilerine nakdi tazminat ödenmesi yönünde

yaptıkları başvurunun idare ve AYİM tarafından reddedildiğini, oysa ölüm olayının asayişin ve iç güvenliğin sağlanması maksadıyla verilen bir görev esnasında gerçekleştiğini, ayrıca söz konusu kazada hayatını kaybeden bir başka askerin yakınlarının açtığı davanın Ankara 8. İdare Mahkemesince kabul edildiğini, aynı olaya ilişkin aynı istemle açılan davalarda farklı kararlar verilmesinin kamuya duyulan güveni zedelediğini, bu durumun Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan "Kanun önünde eşitlik" ilkesini ihlal ettiğini ileri sürerek, dava konusu işlemin iptali ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvuruculların Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir.

19. Başvurucular, aynı olaya ilişkin aynı istemle açılan davalarda iki farklı yargı koluna ait mahkemeler tarafından farklı karar verilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini dile getirmişlerdir. Bu iddianın ciddiye alınabilmesi için başvuruculların kendileri ile benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendilerine 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 koymaları gerekir. Somut olayda başvuruculların bu yöndeki iddialarını temellendirecek somut bulgu ve kanıtlar ortaya koyamadıkları, iddialarının esas itibarıyla adil yargılanma hakkına ilişkin olduğu görülmüştür. Bu nedenle başvuruculların şikâyetleri Anayasa'nın 36. maddesi ile ilişkili görülerek, yargılamanın sonucunun adil olmaması ve aynı konuda farklı yargı kolları arasında farklı karar verilmesi nedeniyle hukuki belirlilik ilkesinin zedelenmesi başlıkları kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

20. Başvurucular, oğullarının askerlik görevini yerine getirdiği sırada meydana gelen trafik kazası sonucu yaşamını yitirmesinden dolayı yaptıkları nakdi tazminat talebinin AYİM tarafından reddedilmesinin AİHS ve Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

21. Bakanlık görüş yazısında; söz konusu şikâyetin AİHS'nin 6. maddesi ve buna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları çerçevesinde ve Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, delillerin kabul edilebilirliği veya değerlendirilmesinin öncelikle yerel mahkemeleri ilgilendirdiği, AİHM'in, bir yerel mahkemenin şu veya bu şekilde karar vermesine neden olan unsurlar hakkında değerlendirme yapma yetkisinin olmadığını belirttiği, zira bunun kendisini üçüncü ya da dördüncü derece yargı organı gibi görmesi anlamına geleceğine ve ulusal mevzuatı yorumlama görevinin ilk elde ulusal makamlara ait olduğuna karar verdiği ifade edilmiştir.

22. Başvurucular Bakanlık görüşüne katılmayarak, başvuru dilekçesindeki şikâyetlerini tekrar etmişlerdir.

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

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

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

26. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

27. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 25-26).

28. Somut olayda, başvuruculaların oğlunun atış eğitimine katılmak üzere konvoy halindeki araçlarla atış alanına intikali sırasında içinde bulunduğu aracın devrilmesi sonucu yaşamını yitirdiği, bunun üzerine başvuruculaların 2330 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları nakdi tazminat talebinin, olayın anılan Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle Mahkemece reddedildiği, yine gerekçede başvuruculaların oğlu ile aynı kazada vefat eden bir başka askere İdare Mahkemesince nakdi tazminat ödenmesine karar verilmesinin Mahkeme yönünden bağlayıcı olmadığının belirtildiği görülmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlığın, başvuruculaların oğlunun ölümünün 2330 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin olduğu anlaşılmış olup, yapılan yargılama neticesinde, Mahkeme, kendisine sunulan kanıtlar kapsamında 2330 sayılı Kanun'un uygulanabilirliğini değerlendirdikten sonra davanın özel koşullarını da dikkate alarak davanın reddi yönünde karar vermiştir (§ 11).

29. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânını verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu süreçte karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme

fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

30. Başvuru konusu olayda, başvurucuların, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmadıkları, Mahkemece mevzuat ve delillerin değerlendirilmesinin ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdikleri anlaşılmaktadır. Buna göre, başvurucuların iddialarının esas itibarıyla Derece Mahkemesince verilen kararın yanlış olduğuna, delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanıp uygulanmasında isabet bulunmadığına ve dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan incelemede, AYİM tarafından yürütülen yargılama sırasında başvurucuların, karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerle ilgili bilgi sahibi olma ve bunlara karşı etkili bir şekilde itiraz etme ve kendi delillerini ve iddialarını sunma konularında bir sorunla karşılaştıklarına dair bir bulguya rastlanılmadığı gibi, somut olayda dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alınarak yapılan yargılama ve kurulan hükümde herhangi bir bariz takdir hatası veya açıkça keyfi bir durum da tespit edilmemiştir.

31. Açıklanan nedenlerle, başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Hukuki Belirlilik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

32. Yapılan incelemede, başvurucunun belirtilen şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Başvurucular, söz konusu kazada hayatını kaybeden bir başka askerin yakınlarının açtığı davanın Ankara 8. İdare Mahkemesince kabul edildiğini, aynı olaya ilişkin aynı istemle açılan davalarda farklı yargı kollarına ait mahkemeler tarafından farklı karar verilmesinin kamuya duyulan güveni zedelediğini ifade etmişlerdir.

34. Bakanlık görüş yazısında; AİHM’in, yetki ve görev farklılıkları olan mahkemelerden oluşan her yargı sisteminin doğal olarak içtihat farklılıkları barındırabileceğini, bu tür farklılıkların aynı yetki çevresinde bile görülebileceğini ve bunun başlı başına AİHS'ye aykırı olduğunun söylenemeyeceğini kabul ettiği, AYİM’in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olduğu, mevcut davada kendisine sunulan kanıtlar ile 2330 sayılı Kanun’un uygulanabilirliğini adil bir şekilde değerlendirdikten sonra davanın özel koşullarını da dikkate alarak karar verdiği belirtilmiştir.

35. Başvurucular, Bakanlık görüşüne katılmayarak, başvuru dilekçesindeki şikâyetlerini tekrar etmişlerdir.

36. Somut davada, aynı yargı koluna tabi mahkemelerin içtihatlarından ortaya çıkan bir farklılık bulunmayıp, aralarında hiyerarşi olmayan ve her biri kendine özgü bir yüksek mahkemeye sahip, iki ayrı ve bağımsız mahkemenin içtihatlarının uyumsuzluğu söz konusudur. Başvuruculların, idari yargı ile askeri idari yargının meydana gelen trafik

kazasının koşullarını aynı mevzuat kapsamında değerlendirmeleri aşamasında ortaya çıkan farklılıktan şikâyetçi oldukları anlaşılmaktadır.

37. 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 (B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 45). Bu durumun farklı yargı kolları açısından da geçerli olduğunun kabulü gerekir.

38. Bu kapsamda farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması da tek başına, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir (aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Pinto/Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; ve Remuszko/Polonya, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92). Değişik yönlerde kararlar verilmesi ihtimali, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmelidir.

39. Dolayısıyla, bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; ve Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], yukarıda anılan, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evirilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden, kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

40. Mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup, böyle bir değişiklik özü itibarıyla, önceki çözümün tatminkar bulunmaması anlamına gelir (aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. S.S.Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05 … 17293/05, 30/11/2010, § 28). Ancak, aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması halinde, mahkemelerce, bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

41. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi, bazı hallerde içtihadın müstekar hale gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Zielinski and Pradal and Gonzalez ve Digerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94 … 34173/96, 28/10/1999, § 59; ve Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

42. İhtilaf konusu davalardaki uyuşmazlıkların veya olayların birbirinden farklılık göstermesi, iki karardaki farklılaşan değerlendirmeleri haklı gösterir ve aynı konuda verilmiş çelişen hükümlerden bahsedilemez (aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Erol Uçar/Türkiye (k.k.), B. No: 12960/05, 29/9/2009).

43. Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyuşmazlığı çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında, davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması halinde ise, hareket noktası, derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğunun ve tercih edilmesi gerektiğinin tespit

edilmesi olmayacaktır (aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Stefanica ve Diğerleri/Romanya, B. No: 38155/02, 2/11/2010, § 34). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvurucu bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapacaktır.

44. Şüphesiz hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (bkz. AYM, E.2008/50, K.2010/84, K.T. 24/6/2010; ve E.2012/50, K.2012/128, K.T. 20/9/2012). AİHM de benzer biçimde adil yargılanma hakkının, hukuk devletinin Sözleşmeci Devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin önsözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi ise, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak, yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (bkz. Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

45. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak, uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin ya da farklı yargı kollarına ait mahkemelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmalarının, bir kararın belirli bir daireye ya da farklı yargı koluna düştüğü takdirde onanacağı veya olumlu neticeleneceği, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı veya olumsuz neticeleneceği gibi birbirine zıt sonuçların ortaya çıkma beklentisinin, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olduğu açıktır. Ayrıca, böyle bir algının toplumda yerleşmesi halinde, bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir.

46. Diğer taraftan aynı ya da farklı yargı kollarında farklı kararlar verilmesi halinde çözüm sunabilecek yapısal bir mekanizmanın varlığı da önemlidir.

47. AİHM, somut olay ile benzer bir başvuruyu incelemiş olduğu kararında özetle; bölgesel ve görevsel yetkilere sahip mahkemelerden oluşan her yargı sisteminin doğal olarak içtihat farklılıkları barındırabileceğini, bu tür farklılıkların aynı yetki çevresinde bile görülebileceğini, bunun, başlı başına, AİHS'ye 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, mevcut davada ortaya çıkan içtihat farklılığının, idari yargı sisteminin yapısından ve bünyesinde aynı yetkiye sahip iki ayrı türde mahkeme barındırmasından kaynaklandığını, aynı yetki alanında paralel olarak faaliyette bulunan bu mahkemelerin, iç hukuk gereğince ilke olarak uymaları gereken kendi yetki sınırlarına riayet etmediklerini, başvuruculara şikâyet ettikleri hukuki yorum farklılıklarının kaynağında mahkemelerin yetki sınırlarına riayet etmemeleri yattığından, Uyuşmazlık Mahkemesinin, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yetkili olduğunu açıkça belirlediğini (Uyuşmazlık Mahkemesinin 11/12/2006 tarih ve E.2006/246, K. 2006/236 sayılı kararı), böylece bu konudaki hukuki yorum farklılıklarının kaynağının ortadan kaldırıldığı ve sivil idare mahkemelerinin askeri idare mahkemelerinin yetkisinde olan davalara bakmasına ilke olarak son verildiğini, bu itibarla, başvuruculara ulusal mahkemelere başvurduğu tarihte, iki ayrı ve özerk mahkemenin aynı hukuki metin hakkında birbirinden farklı iki yorum yapmış olmasının tek başına hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturmamakla birlikte, iç hukuktaki bu

uyumsuzluğun kaynağını ortadan kaldırılabilecekken bunun yapılmamış olmasının üzücü olduğunu, bununla birlikte iç hukuktaki farklı kararların, her ne kadar ilk bakışta benzer ihtilaflarla ilgili gibi görünseler dahi, bağımsız mahkemeler tarafından verilmiş olmaları nedeniyle karşılaştırılamayacağını, Uyuşmazlık Mahkemesinin, askeri idare mahkemelerinin yetkisini pekiştiren tutumu göz önüne alındığında, mevcut davada, başvuruculaların, anlaşmazlığın bu mahkemeler tarafından incelenmesi ya da çözüme bağlanması nedeniyle görevli mahkemenin davaya bakmaktan imtina ettiği ve bu nedenle haksızlığa uğradıklarını iddia edemeyeceklerini belirterek, yapmış olduğu değerlendirme sonucunda, bu tür sorunların çözümü için kurulmuş olan mekanizmaların önemine vurgu yapmıştır (bkz. Nejdet ve Perihan Şahin/Türkiye, B. No: 13279/05, 27/5/2010).

48. Buna göre somut olayda, aynı duruma ilişkin farklı yargı kollarına bağlı mahkemelerde açılan davalarda farklı hukuki sonuçlara ulaşıldığı açık olup, uygulamada bu tür ihlalleri ortadan kaldıracak mekanizmaların bulunduğu, ancak yetersiz kaldığı ve etkili bir çözüm sunamadığı görülmektedir. Örneğin, aynı yargı kolundaki mahkemeler arasında var olan içtihat farklılığını giderecek “içtihadı birleştirme kararı” yöntemi ile farklı yargı kolları arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlığını giderecek “Uyuşmazlık Mahkemesi”ne başvuru sistemi gibi yolların bulunduğu, fakat somut olay açısından gerek pratikte gerekse mevzuattan kaynaklı nedenlerle bu mekanizmaların işletilemediği anlaşılmaktadır.

49. Açıklanan nedenlerle, mevcut yapısal mekanizmanın işletilmesindeki eksiklikle birlikte ele alındığında, aynı olaya ilişkin olarak farklı yargı kollarına ait mahkemelerce farklı kararlar verilmiş olmasının, başvuruculaların açtığı davanın görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe ve güvensizliğe neden olduğu ve başvurucular açısından öngörülemez bulunduğu sonucuna varılmakla, başvuruculaların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

50. Başvurucular, adil yargılanma haklarının ihlal edilmesi nedeniyle dava konusu işlemin iptali ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

51. 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.”

52. Tespit edilen ihlal kapsamında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından, başvurucunun yeniden yargılama yapılması yönündeki talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

53. Başvurucular açısından oluşan hukuki belirsizlik ve güvensizlik sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara takdiren net 10.000,00 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

54. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin

başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların,

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

2. Hukuki belirlilik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvuruculara net 10.000,00 TL manevi TAZMİNATIN MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, başvuruculaın tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Yeniden yargılama yapılması yönündeki talebin reddine,

D. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine,

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

21/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

OKTAY ÇETİNKAYA

B. No: 2013/758 | Karar tarihi: 21.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/758

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKTAY ÇETİNKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/758)

Karar Tarihi: 21/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Özcan ÖZBEY

Başvurucu : Oktay ÇETİNKAYA

Vekili : Av. Aykanat KAÇMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğinin kesilmesine ilişkin tesis edilen idari işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla açmış olduğu davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesince (AYİM) reddedildiğini, Mahkemenin yapısı itibarıyla bağımsız ve tarafsız olmadığını, tek dereceli ve son karar mercii olduğunu, ayrıca karar düzeltme talebinin reddedilmesi sebebiyle para cezasına hükmedildiğini belirterek, Anayasa'nın 20., 22., 35., 36. ve 60. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 20.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Birinci başvuru 24/1/2013, ikinci başvuru ise 15/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçeler ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemeleri neticesinde Komisyona sunulmalarına engel bir eksikliklerinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucunun 15/4/2013 tarihinde yaptığı ve 2013/2509 numara ile kayda alınan bireysel başvuru dosyasının kişi yönünden hukuki irtibatı nedeniyle 2013/758 başvuru numaralı

bireysel başvuru dosyası ile “birleştirilmesine”, 2013/2509 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının “kapatılmasına”, incelemenin 2013/758 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine 8/5/2013 tarihinde Komisyonlar Başraportörü tarafından karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 9/7/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, 30/8/1996 tarihinde Astsubay rütbesiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde göreve başlamıştır.

7. İstanbul Özel Yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından fuhuş çetesine yönelik olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında yapılan aramalarda elde edilen dijital bilgi, belge ve dokümanlardan fuhuş çeteleriyle irtibatlı Hava Kuvvetleri Komutanlığına mensup bazı personelin de bulunduğunun anlaşılması üzerine aralarında başvurucunun da olduğu bu kişiler ile ilgili soruşturma dosyaları 1/11/2010 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığına gönderilmiştir.

8. Bunun üzerine Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından 12/11/2010 tarihinde idari tahkikat heyeti kurulmuştur.

9. Heyet, öncelikle başvurucu ile ilgili Cumhuriyet Başsavcılığınca gönderilmiş olan ve “başvurucunun söz konusu soruşturma kapsamında fuhuş yapan yabancı uyruklu bayanlarla kendi adına kayıtlı cep telefonu ile iletişim kurduğu ve görüşmelerde ‘Oktay’ ismini kullandığı” şeklindeki tespitleri ihtiva eden dosyayı inceledikten sonra başvurucunun da ifadesini almıştır. AYİM Birinci Dairesinin 29/11/2012 tarih ve E.2012/179, K.2012/1312 sayılı gerekçeli kararında ayrıntısına yer verilen ifadesinde başvurucu özetle; “görev yaptığı dönem içerisinde birçok kadın ile ilişkiye girdiğini, aynı evi paylaştığını, internet üzerinden ya da arkadaşları aracılığı ile bu tanışmaların sağlandığını, gittiği barda tanıdığı travestinin yanındaki bayanlardan da yararlanmaya çalıştığını, arkadaşlarına para karşılığı ilişki yaşayan yabancı uyruklu kadınları ayarladığını, üç bankaya 25.000 TL borcu bulunduğunu, 1997 yılından beri borsa ile ilgilendiğini, bir seferinde 20.000 TL kaybettiğini, eşinin bileziklerini sattığını, 13 kişilik grup kurarak spekülatör olan arkadaşları aracılığı ile spekülatif oynamalar ile kar elde etmeye çalıştıklarını, kârın yarısını aldığını…” söylemiştir.

10. AYİM tarafından başvurucunun durumu ile ilgili yapılan incelemede; 30/8/1996 tarihinde Astsb. Çvş. naspedilen başvurucunun, mesleki safahatında sicil notlarının yüksek seviyede gerçekleştiği, sicil üstleri tarafından 1999, 2003, 2006 yılları sicil dönemlerinde “sicil üstü olamaz”, 2006 yılı sicil döneminde ise “müstakil görev yapamaz” şeklinde menfi kanaatler işaretlendiği, 11 adet takdir ve taltif belgesi ile ödüllendirildiği, 17/5/2002 tarihinde astından borç para alma nedeniyle 21 gün oda hapsi, 19/8/2002 tarihinde aşırı borçlanma nedeniyle 3 gün göz hapsi disiplin cezası ile cezalandırıldığı tespit edilmiştir.

11. Son olarak Başçavuş rütbesi ile Ankara 4. Ana Jet Üs Komutanlığında görev yapan başvurucu hakkında, 1/8/2012 tarihinde sıralı sicil üstlerince “silahlı kuvvetlerde kalması uygun değildir” şeklinde sicil verildiği, bu sicil üzerine durumunun Astsubay Sicil Yönetmeliği’nin 61. maddesi gereği Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan

Komisyonda incelendiği, Komisyonun 12/10/2011 tarihli kararıyla 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94/b maddesi ve Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin 60/e maddesi uyarınca sicil yolu ile Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemine tabi tutulmasının uygun olacağı hususunun Komutanın tasvibine sunulmasına karar verildiği, 13/10/2011 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından tasvip gören bu kararın, Genelkurmay Başkanlığına sunulduğu, Genel Kurmay Başkanının 21/10/2011 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığının kararına göre ayırma işleminin yapılması yönünde görüş bildirmesi üzerine Milli Savunma Bakanlığının 3/11/2011 tarih ve 25-335 sayılı kararıyla başvurucunun ayırma işlemine tabi tutulduğu anlaşılmıştır.

12. Başvurucu, anılan idari işlemin iptali istemiyle 3/1/2012 tarihinde AYİM'de dava açmıştır.

13. AYİM Birinci Dairesinin 29/11/2012 tarih ve E.2012/179, K.2012/1312 sayılı kararı şöyledir:

"…davacının belirtilen davranışları itibariyle hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini düzenleyemediği, iddia edilen eylemlerinin ahlak dışı hareket niteliğinde olduğu, belirtilen disiplin ve ahlaki yaşantı durumu itibariyle davacının 'TSK'da göreve devam etmesinin uygun olmadığı' yönünde kanaate ulaşılmasını haklı kılacak objektif nitelikli yeterli derecede veri bulunduğu… Davacı vekili, ifadenin hukuka uygun olarak alınmadığını, kanuna aykırı elde edilen delillerin kullanılamayacağını, kimsenin kendi aleyhine ifade vermesi için zorlanamayacağını belirterek işleme dayanak olarak gösterilen ifadenin hukuka aykırı olması nedeniyle kabul edilmemesini talep etmiş ise de; 'Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez' hükmü Anayasanın 38. maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin başlığı 'Suç ve cezalara ilişkin esaslar' şeklindedir. Anayasada 'İdarenin esasları' başlığı altında ise böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Diğer yandan Anayasada memurların görev ve sorumluluklarını, disiplin kovuşturma usulünü düzenleyen 129. maddesinde 'Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.' şeklinde genel bir ilke yer almaktadır. Suç ve cezaya ilişkin ilkelerle disiplin hukukuna ilişkin ilkeler arasında temelde farklılıklar bulunmaktadır. Kamu personeli hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma olmasa dahi disiplin soruşturması yapılabilmektedir. Kamu görevlisi hakkında yargılama yapılıp beraat kararı verilse dâhi bu durum, disiplin cezası verilmesine engel bir hal değildir. Yukarıda belirttiğimiz gibi kamu hizmetini yürütmekle görevli olan idarenin bu hizmeti en iyi şekilde yürütebilmesi için gerekli tedbirleri alma yetkisi ile donatılmasının zorunlu olduğu gibi personelini statüye aldıktan sonra da verimli biçimde kullanması için gerekli tedbirleri alması da zorunludur. Bu bağlamda kamu hizmetinin yürütülmesine zararlı olacak personelini bünyesi dışına çıkarması da kamu hizmeti gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Sonuç olarak davacının TSK'dan ayırma işlemine tâbi tutulmasında, idarenin takdir yetkisini kişi yararı ile kamu yararı arasındaki dengeyi gözeterek ölçülü ve objektif olarak kullandığı 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94/b madde ve fıkrası ile Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin 60 ve 61. maddeleri uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde yetki, sebep, konu, amaç yönlerinde hukuka aykırı bir durum bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır… Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine…"

14. Başvurucunun, 25/12/2012 tarihinde kendisine tebliğ edilen bu karara karşı 3/1/2013 tarihinde karar düzeltme kanun yoluna gitmesi üzerine, anılan Mahkemenin 2/4/2013 tarih ve E.2013/380, K.2013/362 sayılı kararı ile bu istemi de reddedilmiş ve bu karar

başvurucuya 12/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, 24/1/2013 ve 15/4/2013 tarihli dilekçeleri ile süresi içinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun mülga 94. maddesinin (b) bendi şöyledir:

"b) Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma:

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

17. Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin ikinci fıkrasının (h) bendi şöyledir:

"Her askerde bulunması lâzım gelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır :

h. İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker. Asker bunlar gibi yalnız kabahat ve cinayetlerden değil, aynı zamanda dine hürmetsizlikten, iki yüzlülükten, göz boyamaktan, şahsi arzu ve isteklerin temini peşinde koşmaktan, dalkavukluktan, aklını herkesin yükseğinde görerek kendini beğenmekten, şöhret için iyi sayılmıyacak derecede hırs göstermekten, nefsini koruyup çekinmelidir.

Her ne kadar beğenilmek, sözle okşanmak, maddi mükâfat görmek onur ve şan kazanmak arzusu her askerin kalbinde yer tutmalı ise de bunları doğruluktan şaşmayan haklı bir çalışma ile elde etmek mertlik ve namus iktizasıdır."

18. Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin mülga 60. maddesinin (a) fıkrası ve mülga 61. maddesinin (e) fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 21/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 24/1/2013 tarih ve 2013/758 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, mensubu olduğu TSK'den disiplinsizlik ve ahlâki nedenler gerekçe gösterilerek ilişiğinin kesildiğini, bu işleme karşı açtığı davanın da reddedildiğini, ayırma işlemine neden olarak gösterilen fuhuş ve borsada spekülatif oynamalar ile kâr elde etme hususlarında hakkında açılmış bir ceza davası bulunmadığını, idari tahkikat heyetinin almış olduğu ifadenin hukuka aykırı olduğunu, bu ifadenin elektronik kayıtlarının muhafaza edilmediğini, iddia edildiği gibi 40-50 kadın ile ilişkisinin mümkün olmadığını, böyle kabul edilse dahi, bunun dava konusu idari işlemin tesis nedeni olamayacağını, özel hayatının hukuka aykırı bir şekilde idare ajanları tarafından takip edilerek hazırlanan ifade metninin baskı ile imzalattırıldığını, borsada yatırım yapmış olmasının mal-mülk sahibi olması açısından anayasal hakkı olduğunu, idari işlem nedeniyle sosyal güvenlik hakkının da ihlal

edildiğini, hakkaniyete uygun etkili bir yargılamanın yapılmadığını, Mahkemenin yapısı itibariyle bağımsız ve tarafsız olmadığını, karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesi talebinin kararı veren aynı daire ve üyeler tarafından incelenerek hükme bağlandığını, dolayısıyla tek dereceli ve son karar mercii olduğunu, ayrıca karar düzeltme talebinin reddedilmesi sebebiyle para cezasına hükmedildiğini belirterek, Anayasa'nın 20., 22., 35., 36. ve 60. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 20.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucu, idare ajanları tarafından takip edilerek kendi hazırladıkları ifade metninin baskı ile imzalattırıldığını, bu suretle Anayasa'nın 20. ve 22.; ayrıca borsada yatırım yapmış olması nedeniyle TSK'den ayırma işleminin tesisi edilmiş olmasının mülkiyet ve sosyal güvenlik hakkını zedelediğini, bu nedenle de Anayasa'nın 35. ve 60. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, başvurucunun bu iddialarının özü itibarıyla Mahkeme kararının sonucuna ilişkin olduğu, anılan hak ihlallerine yönelik ayrı ve somut bir durum ya da dayanaktan bahsedilmediği görülerek, tüm hak ihlali iddiaları Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmiş olup, bu başlık altındaki iddiaların kabul edilebilirliği ayrı ayrı incelenmiştir.

a. Yargılamanın Hakkaniyete Uygun Yapılmadığı İddiası

22. Başvurucu, mensubu olduğu TSK'den disiplinsizlik ve ahlâki nedenler gerekçe gösterilerek ilişiğinin kesildiğini, bu hususların dava konusu idari işlemin tesis nedeni olamayacağını, hakkaniyete uygun etkili bir yargılamanın yapılmadığını ileri sürmüştür.

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

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

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

26. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

27. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin

kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 25-26).

28. Somut olayda, İstanbul Özel Yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından fuhuş çetesine yönelik olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında başvurucu ile ilgili de bazı bilgilere ulaşılmış ve gereği için bağlı olduğu kuruma ihbarda bulunulmuştur. Bunun üzerine Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından idari soruşturma açılmış, bu kapsamda Savcılık dosyasındaki ilgili bilgi ve belgeler, başvurucunun sicil dosyası incelenmiş ve ayrıca başvurucunun ifadesi alınmıştır. Başvurucunun İdari Tahkikat Heyeti tarafından alınan ifadesinde; birçok evli ve bekar bayan ile ilişki yaşadığı, para karşılığı ilişki yaşayan yabancı uyruklu kadınları ayarlamaya çalıştığı, 3 bankaya borcu olduğu, borsa ile uğraştığı, para kaybettiği, borsada spekülatif oynamalar ile kar elde etmeye çalıştığı, eşinin altınlarını sattığı gibi hususlar saptanmıştır. Savcılığın "başvurucunun fuhuş yapan yabancı uyruklu kadınlarla iletişiminin bulunduğu" yönündeki ihbarını da doğrulayacak şekilde yapılan İdari soruşturma sonucunda, başvurucunun disiplinsizlik ve ahlâki nedenlerle silahlı kuvvetlerde kalmasının uygun olmayacağı değerlendirilerek, ayırma işlemine tabi tutulmasına karar verilmiştir. Başvurucunun bu karara karşı açtığı davada yapılan yargılama sonucunda, Mahkemece; ilgili mevzuat, başvurucunun şikâyeti ve dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alınarak inceleme yapılmış ve başvurucunun TSK'den ayırma işlemine tâbi tutulmasında, idarenin takdir yetkisini, kişi yararı ile kamu yararı arasındaki dengeyi gözeterek ölçülü ve objektif olarak kullandığı kanaatine varılmak suretiyle dava reddedilmiştir (§ 7-13).

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

30. Başvuru konusu olayda, başvurucunun, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmadığı, Mahkemece delillerin değerlendirilmesinin ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır. Buna göre, başvurucunun iddialarının esas itibarıyla Derece Mahkemesince verilen kararın yanlış olduğuna, delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının uygulanmasında isabet bulunmadığına ve dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan

incelemede, Derece Mahkemesince yürütülen yargılama sırasında başvurucunun, karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerle ilgili bilgi sahibi olma ve bunlara karşı etkili bir şekilde itiraz etme ve kendi delillerini ve iddialarını sunma konularında bir sorunla karşılaştığına dair bir bulguya rastlanılmadığı gibi, somut olayda, dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alınarak yapılan yargılama ve kurulan hükümde herhangi bir bariz takdir hatası veya açıkça keyfi bir durum da tespit edilmemiştir.

31. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığı İddiası

32. Başvurucu, Mahkeme üyelerinden ikisinin askeri hâkim sınıfından olmayan subaylardan oluşması sebebiyle Mahkemenin tarafsız ve bağımsız olmadığını belirtmiştir.

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

34. Açıklanan nedenlerle, somut olayda mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmadığından ve Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından, başvurunun bu bölümünün "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. İki Dereceli Yargılamanın Bulunmaması İddiası

35. Başvurucu AYİM'in tek dereceli ve son karar mercii olduğunu, kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmadığını, karar düzeltme taleplerinin aynı Daire tarafından incelendiğini, bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

36. Anılan şikâyet, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince, başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ortak koruma alanı dışında kaldığına karar verilmiştir (B. No: 2013/2507, 6/3/2014, § 43-46; B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 40). Somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Karar Düzeltme Talebinin Reddedilmesi Sonucunda Para Cezasının Verilmesi İddiası

37. Başvurucu, karar düzeltme talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine, ayrıca aleyhine para cezasına hükmedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini

söylemiştir.

38. Anılan şikâyet, 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 (B. No: 2013/2507, 6/3/2014, §§ 36-42; 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,

1. Yargılamanın hakkaniyete uygun yapılmadığı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı ve karar düzeltme talebinin reddedilmesi sonucunda para cezası verilerek mahkemeye erişim hakkının engellendiği iddialarına ilişkin kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

2. İki dereceli yargılama hakkıyla ilgili kısmının "konu bakımından yetkisizlik",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

21/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET AVCI

B. No: 2013/805 | Karar tarihi: 21.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/805

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET AVCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/805)

Karar Tarihi: 21/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Mehmet AVCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, şartla salıverildikten sonra işlediği hafif bir suç gerekçe gösterilerek şartla tahliye kararının geri alınmasının adil olmadığını ileri sürmüş ve infazın durdurulmasını talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/1/2013 tarihinde Yozgat Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/12/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 25/4/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlığın yazılı görüşü 20/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık görüşünün tebliği aşamasında, başvurucunun 6/6/2014 tarihinde öldüğü anlaşılmıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu hakkında, Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesinin 13/12/2000 tarih ve E.1997/45, K.2000/80 sayılı kararıyla "kasten kendi çocuğunu öldürmek" suçunu işlediği gerekçesiyle 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 450. maddesinin birinci fıkrası ve 59. maddesi uyarınca müebbet ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

9. Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesinin 30/1/2003 tarih ve 2003/23 Müteferrik İş sayılı kararı ile yukarıda sözü edilen müebbet hapis cezasının 2148 sayılı Kanun'a göre şartla tahliye tarihinin 31/1/2013 olduğu, 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrası gereğince 10 yıl indirim yapıldıktan sonra şartla tahliye tarihinin 31/1/2003 olduğu anlaşıldığından, anılan tarihten itibaren başvurucunun şartla tahliyesine karar verilmiştir.

10. Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesinin 21/7/2005 tarih ve E.1997/45, K.2000/80 sayılı ek kararı ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle 5252 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kesinleşmiş hükmün uyarlanmasına ilişkin yargılama yapıldığı, bu kapsamda başvurucu hakkındaki, şartla tahliyesine esas teşkil eden hüküm uyarlanarak öz kızını öldürmek eylemi nedeniyle 5237 sayılı Kanun'un 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi ve 62. maddesi gereğince müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

11. Çayıralan Cumhuriyet Başsavcılığının 28/3/2005 tarih ve E.2005/63 sayılı iddianamesi ile "resmi nikah kıydırmadan dini nikah akdi kıydırmak" suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Çayıralan Asliye Ceza Mahkemesinin 21/4/2008 tarih ve E.2005/56, K.2008/13 sayılı kararı ile başvurucunun iki ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve karar kesinleştikten sonra koşullu salıvermenin geri alınması hususunda mahkemesine bildirimde bulunulmasına karar verilmiştir.

12. Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesinin 23/12/2012 tarih ve 2012/1098 D.İş sayılı kararı ile başvurucu hakkında "yeni suç tarihi olan 1/12/2004'ten itibaren, bihakkın tahliye tarihi olan 29/1/2033'e kadar sürenin aynen infazına ve şartlı tahliyesinin geri alınmasına" karar verilmiştir.

13. Başvurucu bu karara karşı itiraz yoluna başvurmuş olup, Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/1/2013 tarih ve 2013/177 D.İş sayılı kararı ile başvurucunun itirazının kısmen kabulü ile şartlı tahliye kararının yeniden suç işlemiş olması nedeniyle kaldırılarak hükümlü hakkında hükmedilen hapis cezasından ikinci suç tarihi olan 31/12/2004 tarihi ile bihakkın tahliye tarihi olan 29/1/2033 tarihi arasında kalan sürenin aynen infazına karar verilmiştir.

14. Başvurucu, 15/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvurucu, 6/6/2014 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

B. İlgili Hukuk

16. 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlar nedeniyle;

1. Verilen ölüm cezaları yerine getirilmez. Bu durumda olanlar hakkında tâbi oldukları kanunlardaki infaz hükümleri aynen uygulanır.

2. (Yeniden düzenleme: 21/5/2002-4758/1 md.) Müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanların veya şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenlerin ya da aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin tâbi oldukları infaz hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıl indirilir. İndirim, verilen her bir ceza için ayrı ayrı değil, toplam ceza üzerinden bir defaya mahsus yapılır. Ancak bir kişinin muhtelif suçlarından dolayı cezaları ayrı ayrı tarihlerde verilmiş olsa bile, bu cezaların toplamı üzerinden yapılacak indirim on yılı geçemez.

Birinci paragraf hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi dolmuş olanlar, iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve istemleri olmaksızın derhal; toplam cezaları on yıldan fazla olanlar kalan cezalarını çektikten sonra şartla salıverilirler.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 21/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/1/2013 tarih ve 2013/805 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, tekrar ağır bir suç işlememiş olmasına rağmen iki aylık hapis cezası nedeniyle 28 yıl hapis cezası çekmek zorunda bırakıldığını ve bu durumun, tahliyeye yönelik hiçbir kanuni düzenlemeden yararlanamaması anlamına geldiğini ileri sürerek, infazın durdurulması ve şartla salıverilme hakkının geri verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Kabul edilebilirliğe ilişkin olarak Bakanlık görüş yazısında, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvuruların, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemeyeceği bildirilmiştir.

20. Başvurunun incelemesi devam ederken, başvurucunun 6/6/2014 tarihinde öldüğü, UYAP aracılığıyla incelenen nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

21. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

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

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu,

Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.”

22. Şartla tahliyenin geri alınmasına dair kararın kaldırılmasını sağlamayı hedefleyen bireysel başvurunun karara bağlanmasının, başvurucunun ölmüş olması nedeniyle bu aşamada pratik bir fayda sağlamayacağı açıktır. Diğer yandan, somut başvuruya benzer bir başvuru, Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirilerek Anayasa Mahkemesince karara bağlanmış olup, belirtilen kararda, ilgili Anayasa hükümleri uygulanıp yorumlanmış ve temel hak ve özgürlüğün kapsam ve sınırları belirlenmiştir (B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 12 vd). Dolayısıyla somut başvuru bakımından, İçtüzüğün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince, incelemeye devam edilmesini gerekli kılan bir durum söz konusu değildir. Bu çerçevede, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan sebeplerin başvurucunun ölümü ile ortadan kalmış olması nedeniyle, başvuru hakkında “düşme” kararı verilmesi gerekir.

23. Açıklanan nedenlerle, “incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi” nedeniyle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun, “incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi” nedeniyle DÜŞMESİNE, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 21/1/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL TORAMAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/1761 | Karar tarihi: 21.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1761

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL TORAMAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1761)

Karar Tarihi: 21/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Muharrem İlhan KOÇ

Başvurucular : Kemal TORAMAN

Birkan MENGÜTAY

Salih ESMER

İlker BOĞA

Vekili : Av. Gül ALTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünde görevli polis memurlarına tazminat ödenmesine neden oldukları iddiasıyla Diyarbakır 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada tazminata hükmedilmesinin adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/2/2013 tarihinde İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 28/11/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm 25/2/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 25/2/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir.

6. Adalet Bakanlığı 26/3/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. İçişleri Bakanlığı, 18/3/2006 tarihindeki eylemleriyle Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünde görevli polis memurlarına tazminat ödenmesine neden oldukları iddiasıyla, 9/7/2007 tarihinde başvurucular aleyhine Diyarbakır 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

9. Aynı olaylarla ilgili olarak Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/11/2006 tarih ve E.2006/47, K.2006/221 sayılı kararıyla örgüt propagandası yapmak suçundan başvurucuların mahkumiyetine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

10. Polis memurlarının başvuruculara işkence/kötü muamele yaptıkları şikayetiyle ilgili soruşturmada Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/11/2006 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

11. Diyarbakır 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 6/3/2012 tarih ve E.2007/352, K.2012/133 sayılı kararıyla başvuruculaların 14.586,48 TL tazminatı müştereken ve müteselsilen ödemelerine karar verilmiştir.

12. Temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 17/12/2012 tarih ve E.2012/13188, K.2012/19491 sayılı ilamıyla hüküm onanmıştır.

13. Tebligat belgelerine göre onama kararı 23/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvuru formunda ise onama kararının 24/1/2013 tarihinde tebliğ edildiği/öğrenildiği belirtilmektedir.

15. 25/2/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

16. 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu kanun kapsamına girenlerden;

a) Ölenlerin kanuni mirasçılarına, en yüksek Devlet Memuru brüt aylığının (Ek gösterge dahil) 100 katı tutarında,

b) Yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz ve hayatını başkasının yardım ve desteği ile sürdürebilecek şekilde malül olanlara 200 katı, diğer engelli hâle gelenlere (a) bendinde

belirtilen tutarın % 25'inden % 75'ine kadar, yaralananlara ise % 20'sini geçmemek üzere engellilik ve yaralanma derecesine göre,

Nakdi tazminat ödenir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 21/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 25/2/2013 tarih ve 2013/1761 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular, tazminat davasına konu durumun polis memurlarınca kendilerine uygulanan orantısız güç nedeniyle gerçekleştiğini, ceza davasında verilen karara dayanılarak tazminata hükmedilmesi ve yargılamanın makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir….”

20. 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 (B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18-19).

21. Somut olayda, başvuruculara belirtilen nedenle davacı polis memurlarına tazminat ödemesine dair Diyarbakır 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 6/3/2012 tarihli hükmü, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 17/12/2012 tarihli ilamıyla onanmıştır.

22. İlk derece mahkemesi hükmünün onanmasına dair Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ilamının 23/1/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

23. Bu kapsamda nihai kararın 23/1/2013 tarihinde tebliği üzerine en geç 22/2/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılması gerekirken, 25/2/2013 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

24. 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 vermek gerekmiştir.

2. Disiplin Para Cezası Yönünden

25. 6216 sayılı Kanun’un “Başvuru hakkının kötüye kullanılması” kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

“Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin

para cezasına hükmedilebilir.”

26. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün “Başvuru hakkının kötüye kullanılması” başlıklı 83. maddesi şöyledir:

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

27. Öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarına zarar vermek amacıyla bir hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı açıktır. Hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuruda özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engellemeyi amaçlayan davranışların, başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

28. Bu kapsamda özellikle, Mahkemeyi yanıltmak amacıyla kasten gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesine esas olabilecek bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde ortaya çıkan ve değerlendirmeyi etkileyebilecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda, başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 29).

29. Somut başvuru açısından, başvuru konusu tazminat davasına ilişkin yargılamada verilen nihai karar, bireysel başvuruda da başvurucuların vekili olan avukata 23/1/2013 tarihinde tebliğ edildiği halde, başvuru formunda tebliğ/öğrenme tarihi 24/1/2013 olarak belirtilmiştir. Bu şekilde yanıltıcı bir davranışla başvurunun süresi içinde yapıldığının kabul edilmesi amaçlanmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle, başvuruculların yanıltıcı bilgi vermesi nedeniyle 6216 sayılı Kanun’un 51. maddesi uyarınca takdiren 500,00 TL disiplin para cezasıyla tecziyesine karar verilmesi gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun “süre aşımı” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına,

C. 6216 sayılı Kanun’un 51. maddesi uyarınca başvuruculara müştereken 500,00 TL disiplin para cezası verilmesine,

21/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

A.Ç.

B. No: 2013/3028 | Karar tarihi: 21.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3028

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3028)

Karar Tarihi: 21/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Muharrem İlhan KOÇ

Başvurucu : A. Ç.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, isnat edilen suça ilişkin somut delil olmadan uzun süredir tutuklu devam eden yargılama sonunda mahkûmiyetine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliğinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/4/2013 tarihinde yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu 17/6/2009 tarihinde yasa dışı silahlı örgüte (KCK) üye olma suçlamasıyla gözaltına alınmış ve Şırnak Sulh Ceza Mahkemesinin 18/6/2009 tarih ve 2009/94 sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

6. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun da aralarında olduğu sanıklar hakkında açılan kamu davası Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/680 sayılı dosyasında görülmektedir.

7. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/1/2013 tarih ve E.2009/680 sayılı kararıyla tutuklu olarak devam eden yargılamada isnat edilen suç kapsamında başvurucunun sonuç olarak 9 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Bu karar başvurucunun hazır olduğu duruşmada tefhim edilmiştir.

8. Başvurucu 2/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvuru tarihi itibarıyla dava temyiz aşamasındadır.

B. İlgili Hukuk

10. 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.

..."

11. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

..."

12. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. ve devamı maddeleri (B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 14).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 21/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 2/4/2013 tarih ve 2013/3028 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, uzun süredir tutuklu olduğunu, tahliye taleplerinin reddedildiğini, adil olmayan bir yargılama sonunda somut bir delil olmadan mahkûmiyetine karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi kayıplarının giderilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

15. Başvuru kapsamında adli yardım talebinde bulunulmuştur. Başvurucu hükmen tutuklu olarak halen ceza infaz kurumunda bulunmaktadır. Bir geliri olmadığına ve çocuklarının öğrenci olduğuna ilişkin belgeler ve sosyal güvenlik kayıtlarını sunmuştur.

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Hukukumuzda yargılama giderlerine ve bu kapsamda harçlardan geçici muafiyete ilişkin adli yardım hükümleri, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. ila 340. Maddelerinde düzenlenmiş olup, bireysel başvuru harcından geçici muafiyete ilişkin adli yardım talepleri hakkında da bireysel başvurunun niteliğine uygun düştüğü oranda bu maddeler uygulanır.

17. Adli yardım talebinin kabul edilebilmesi için başvurucunun kendisinin ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama giderini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olması ve taleplerinin açıkça dayanaksız olmaması gerekmektedir.

18. Adli yardıma konu talebin dayanaksız olmamasının, bireysel başvurulara ilişkin 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun' un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "açıkça dayanaktan yoksunluktan" farklı bir anlam taşıdığını belirtmek gerekir. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun dayanaksız olması bu kapsamda yapılacak incelemeyle sınırlı bir anlam taşımakta olup, adli yardım bakımından dayanaksız olmayan bir başvuru, bireysel başvuru bakımından açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulunabilir (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, § 24).

19. Başvuru kapsamında ibraz edilen belgelere göre (§ 15), başvurucunun adli yardımdan yararlandırılma şartlarının bulunduğu anlaşıldığından adli yardım talebinin kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Yönünden

20. 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. …"

21. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Dolayısıyla bu kapsamda yapılacak bireysel başvurular, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilir (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

22. Ancak kişi hakkında ilk derece mahkemesinde hüküm verilmiş ise bireysel başvuru açısından talep, "bir suç isnadına bağlı olarak tutukluluğun" hukuka aykırılığının tespitiyle sınırlı kalacaktır (B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 48).

23. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete

hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmekle isnat olunan suçun işlendiği, sanığın bundan sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hali sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez (B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 49).

24. “Bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

25. Bu kapsamda “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma” durumunda, tutukluluk nedeniyle yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra ve serbest bırakılma dışında nihayet bu durumun ortadan kalktığı mahkûmiyet kararından itibaren süresinde yapılması gerekir (B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

26. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suç nedeniyle 17/6/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve daha sonra tutuklanmıştır. Tutuklu olarak devam eden yargılamada mahkûmiyet kararının açıklandığı 2/1/2013 tarihinde tutukluluk hali sona ermiştir. Başvurucu, hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamına dair karara itiraz ettiğine ilişkin bir belge sunmamıştır.

27. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartlarından biri başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul şartıdır.

28. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/2001, 16/5/2013, § 14,15).

29. Bu belirlemeler karşısında, tutuklulukla ilgili başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 2/1/2013 tarihinden veya hükmen tutukluluğa itiraz edilmişse bu yolun tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 2/4/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda “süre aşımı” olduğu sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

31. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

32. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Bu nedenle, kanunlarda yer alan idari ve yargısal başvuru yollarının bireysel başvurudan önce tüketilmiş olması gerekir (B. No: 2012/363, 5/3/2013, § 17).

33. Başvuru konusu olayda, somut bir delil olmadan verildiği ileri sürülen mahkûmiyet

kararının temyiz edilmiş olduğu ve ileri sürülen iddiaların temyiz merciince inceleneceği dikkate alındığında, şikâyetler bakımından etkili bir yargısal başvuru yolunun henüz tüketilmemiş olduğu açıktır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne,

B. Başvurunun,

1. Kişi hürriyeti ve güvenliğinin ihlal edildiğine ilişkin kısmının “süre aşımı”,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısmının “başvuru yollarının tüketilmemiş olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Başvurucunun başvuru harcını ödemekten muaf tutulmasına,

21/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

BAYRAM METİN

B. No: 2013/3088 | Karar tarihi: 21.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3088

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAM METİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3088)

Karar Tarihi: 21/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Özcan ÖZBEY

Başvurucu : Bayram METİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Kırıkkale F Tipi Ceza İnfaz Kurumunda, 18/6/2012 tarihinde görevli infaz koruma memurları tarafından işkence ve kötü muameleye maruz kaldığını, ayrıca kendisini muayene eden doktorların da baskı altında kalarak yanlış ya da eksik rapor düzenlediklerini, yaptığı şikâyet üzerine başlatılan soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmeyerek bir kısım şüpheliler yönünden ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 30/4/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 25/2/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, başvuru tarihi itibarıyla adam öldürme, zorla kaçırıp alıkoymaya teşebbüs, konut dokunulmazlığının ihlali suçlarından almış olduğu 27 yıl 5 ay 15 gün hapis cezasını infaz etmek üzere Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

6. Başvurucu, 18/6/2012 tarihinde, Kırıkkale F Tipi Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı sırada görevli İnfaz Koruma Memurları tarafından işkence ve kötü muameleye maruz kaldığını iddia ederek, 20/6/2012 tarihinde Kurum Müdürlüğüne ve Cumhuriyet Savcılığına şikayette bulunmuş, ayrıca telefon ile olayı ailesine de anlatmıştır.

7. Kurum doktoru tarafından düzenlenen 21/6/2012 tarihli raporda; başvurucunun özellikle bacak bölgesinde morluk ve ekimoz ile sırtta yüzeysel sıyrık tespit edilmiş ve hayati tehlikenin bulunmadığı belirlenmiştir.

8. Başvurucunun avukatının 26/6/2012 tarihinde verdiği şikayet dilekçesi üzerine, Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığınca Sor. No: 2012/4952 sayılı dosya üzerinden soruşturmaya başlanmış, bu kapsamda başvurucunun şikâyeti, şüphelilerin ifadeleri ve doktor raporları alınmıştır.

9. Kırıkkale Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 26/6/2012 tarihli raporda; sağ ve sol gluteal (kalça) alanda 3x1 cm.lik morarma, sırtta 2 adet 1 cm.lik yüzeysel doku zedelemesi tespit edilmiş, ayrıca başvurucunun, ayaklarında his kaybı olduğunu söylemesi üzerine nöroloji değerlendirmesi önerilmiş ve hayati tehlikenin olmadığı saptanmıştır.

10. Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesinin 26/6/2012 tarihli raporunda bilateral alt ekstremitede hiperalyezi (el ve akyalarda hassasiyet) olduğu belirlenerek, EMG önerilmiştir.

11. Başvurucu, 18/7/2012 tarihinde Kırıkkale Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinde nöroloji polikliniğinde muayeneye tabi tutulmuştur. Alınan tetkik raporu sonucunda Nöroloji Uzmanı tarafından yapılan 31/7/2012 tarihli değerlendirmede, mevcut EMG bulguları ile kati rapor yetersiz bulunulmuş ve daha ayrıntılı EMG için Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevkinin uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

12. Başvurucu, 5/10/2012 tarihinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde muayene edilmiş, vücudun bazı noktalarında disk bozukluğu ve yırtık bulunduğu belirlenmiştir.

13. Yine 18/10/2012 tarihli Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Nöroloji Uzmanı raporunda; EMG'ye göre sol L4-5, L5-S1 lomber kök basısı saptanmıştır.

14. Başvurucu, Kırıkkale Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden, 27/11/2012 tarihinde MR için Radyoloji raporu almış ve omurlar arası disk bozukluğu tespit edilmiştir.

15. Kırıkkale Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığınca, başvurucu hakkında düzenlenen tüm raporlar incelenerek, 28/1/2013 tarihinde "Bayram Metin'in EMG'sinde tarif edilen TIP II dejenerasyonun travmatik olmadığı, 26/6/2012 tarih ve 4170 sayılı raporda tarif edilen yaralanmasının; kişinin yaşamını tehlikeye sokmadığı, basit bir tıbbi müdahale giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu" kanaati ile sonuç rapor sunulmuştur.

16. Başvurucu, 10/7/2012 tarihli Savcılık ifadesinde özetle; “18/6/2012 tarihinde saat 16.00 sularında koğuşun havalandırma kısmında çamaşırlarını asarken televizyonda bir terör saldırısı olayı olduğunu duyduğunu, bu duruma sinirlenerek, olaya ilişkin olarak küfür edip bağırdığını, yanında kimsenin olmadığını, bunu duyan 10-12 gardiyanın kendisine içeriye gel diyerek üç boş odanın bulunduğu havalandırma kısmına götürdüklerini, yere yatırıp, bacak ve kollarından tuttuklarını, iki baş memur ve iki gardiyan tarafından sopa ile darp edildiğini, 10 gardiyanın ise kendisine herhangi bir müdahalesinin olmadığını, ancak tuttuklarını, sonra odasına götürdüklerini, 20/6/2012 tarihine kadar bir şey yapmadığını, anılan tarihte ise Savcılığa sunulmak üzere bir şikayet dilekçesini gardiyana verdiğini, aynı gün kurum içinde revir talebinde bulunarak muayene olduğunu, 24/6/2012 tarihinde durumu telefon ile ailesine bildirdiğini, bunun üzerine avukatının da 26/6/2012 tarihinde Savcılığa ayrı bir dilekçe verdiğini, olay nedeniyle söz konusu infaz koruma memurlarından, dilekçesini Kuruma ya da Savcılığa göndermeyen gardiyan ile Kurum Müdüründen, yaralarını gördüğü halde hastaneye sevk etmeyen Kurum doktorundan şikayetçi olduğunu” söylemiştir.

17. Başvurucunun, “20/6/2012 tarihinde Savcılığa sunulmak üzere bir şikayet dilekçesini gardiyana vermesi ve bu dilekçesinin Savcılığa gönderilmemesi” iddiası üzerine, Savcılık tarafından anılan tarihte görevli olan infaz koruma memurları A. D., O. G., C. K. ve M.Ö’nün 26/7/2012 tarihinde ifadeleri alınmıştır. Söz konusu görevliler, iddia edildiği gibi kendilerine Savcılığa ya da başka bir makama iletilmek üzere bir dilekçe verilmediğini söylemişlerdir.

18. Kurumda görev yapan doktor G. D. 1/8/2012 tarihli Savcılık ifadesinde; “…aile hekimi olduğunu, Valilik oluru ile haftanın iki günü Salı ve Perşembe günleri hükümlülerin muayene ve genel sağlık taramaları için cezaevine gittiğini, 21/6/2012 tarihinde cezaevinde görev yaptığını, Bayram Metin’in ‘beni gardiyanlar dövdü, rapor almak istiyorum’ demesi üzerine, muayene edip, rapor düzenleyerek, dosyasına bıraktığını, isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini” söylemiştir.

19. Kurum Müdürü N. Ü. 31/7/2012 tarihli Savcılık ifadesinde; “Kurumda müdür olduğunu, 18/6/2012 tarihinde Bayram Metin’e kötü muamelede bulunulduğuna dair yazılı ve sözlü olarak gerek personel gerekse mahkum tarafından bir bildirimde bulunulmadığını, dövülme iddiasını 26/6/2012 tarihinde hükümlünün avukatının Savcılığa müracaatı ve hastaneye sevk edilme talebi üzerine öğrendiğini, aynı gün hükümlüyü hastaneye sevk ettiğini, öncesinde olaydan haberi olmadığını, bir şikayet dilekçesinin kendisine iletilmediğini, olaydan dolayı kusuru bulunmadığını” belirtmiştir.

20. Olay ile ilgili olarak ifadeleri alınan ceza infaz koruma memurları özetle; “18/6/2012 tarihinde saat 16.00 sıralarında Başmemur G. Ü.’nün, Bayram Metin isimli şahsın kaldığı koğuş bölümünden ses geldiğini söylemesi üzerine toplam 8 kişi birlikte koğuşa girdiklerini, tek başlarına koğuşa girmelerinin yasak olduğunu, olumsuz bir durum görmeyince tutanak tutup, çıktıklarını kimseye kötü muamelede bulunmadıklarını, Bayram Metin’in sorunlu bir hükümlü olduğunu, çok fazla disiplin cezası bulunduğunu, iftira atmaktan kaçınmadığını, bu cezaevinden gitmek için böyle bir yola başvurduğunu, suçsuz olduklarını” söylemişlerdir.

21. Cumhuriyet Savcılığınca yapılan soruşturma, alınan şikayet ve ifadeler ile doktor raporları sonucunda, 30/1/2013 tarih ve Sor. No. 2012/4952, E.2013/393 sayılı iddianame ile, olaya karıştığı tespit edilen 9 ceza infaz koruma memuru hakkında “kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle silahla kasten yaralama” suçundan kamu davası açılmıştır.

22. Ayrıca başvurucunun, dilekçesinde haklarında şikâyetçi olduğu kurum müdürü ile sağlık

personelleri ve bir kısım ceza infaz koruma memurları hakkında ise 30/1/2013 tarih ve Sor. No. 2012/4952 sayılı dosya üzerinden ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"Kurum Doktoru G. D.'nin harici muayeneyi yaparak, evrakları her zaman kontrol edilebilecek şekilde kurumda bıraktığı, dolayısıyla öğrendiği suçu gizleme kastı ile hareket ettiğine dair yeterli delil bulunmadığı, Kurum Müdürü N. Ü.'nün ise olaya vakıf olduğu andan itibaren müşteki hükümlünün kati raporunun alınması için ilgili sağlık kuruluşuna sevkini sağladığı, kati rapor için gönderilen ve müşteki Bayram Metin'in muayenesini yapan Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesinde görevli Doktor B. S. M.'nin ise harici muayene sırasında bulguları gerçeğe aykırı olarak düzenlediğine dair delil bulunmadığı, 31/7/2012 tarihinde müşteki Bayram Metin'in Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesine kati raporunun alınması için gönderildiği, Bayram Metin hakkında düzenlenen Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi Baş Tabipliğinin yazısında 31/7/2012 tarihi itibarıyla Ortopedi Polikliniğine sevk edildiğine dair herhangi bir ibare bulunmadığı, müşteki Bayram Metin'in kurum tabibince 24/7/2012 tarihli muayenesinde Ortopedi Kliniğine sevkinin yapıldığı ve 10/8/2012 tarihinde Kırıkkale Üniversitesi Tıp Fakültesine götürüldüğü ve olay tarihinde müşteki Bayram Metin tarafından 2 sağlık memurundan şikayetçi olduğunu belirtmiş ise de, olay tarihinde Bayram Metin'in raporunun alınması için sağlık memuru C. K. B'nın görevlendirildiği, diğer sağlık memurunun kati rapor ile ilgili görevli olmadığı, şüpheli İnfaz Koruma Memuru C. K.'nin her ne kadar olay tarihinde koğuş kapısına kadar gittiği tespit edilmiş ise de, içeriye girip hükümlünün dövülmesine iştirak ettiğine dair delil bulunmadığı, müştekinin, dövülmesine ilişkin olarak aynı gün İnfaz Koruma Memurlarına şikayetini içerir dilekçe verdiğine dair delil bulunmadığı ve bu nedenle müştekinin iddialarının soyut iddia olduğu anlaşılmakla… Şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına…"

23. Başvurucunun bu karara itiraz etmesi üzerine, Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 22/2/2013 tarih ve 2013/80 Değişik İş sayılı kararı ile, "oluş ve tüm dosya içeriğinden, sanıkların atılı suçu işlediklerine dair müştekinin soyut iddiasından başka delil bulunmadığı anlaşılmakla …ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan…" gerekçesine dayalı olarak itirazı reddetmiştir. Bu karar başvurucuya 9/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu, 30/4/2013 tarihli dilekçesi ile süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

25. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının (d) ve (e) bentleri şöyledir:

"(2) 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;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Silâhla,

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 21/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 30/4/2013 tarih ve 2013/3088 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Kırıkkale F Tipi Ceza İnfaz Kurumunda, şikayet dilekçesinde isimlerini belirttiği görevli infaz koruma memurları tarafından 18/6/2012 tarihinde işkence ve kötü muameleye maruz kaldığını, şikayet dilekçesinin yetkililere zamanında iletilmediğini, ayrıca kendisini muayene eden doktorların da baskı altında kalarak yanlış ya da eksik rapor düzenlediklerini, yaptığı şikâyet üzerine başlatılan soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmeyerek, muayenesine katılan bazı sağlık çalışanları ile Ceza İnfaz Kurumunda görev yapan idareci ve infaz koruma memuru gibi diğer bir kısım şüpheliler yönünden ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürerek, anılan kişiler açısından dava açılmasının sağlanması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa'nın 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. 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 (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

32. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğün bir de usuli boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi 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 (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anguelova/Bulgaristan, B. No: 38361/97, 13/6/2002, § 137; Jasinskis/Letonya, B. No: 45744/08, 21/12/2010, § 72).

33. 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 mümkün 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. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Bu bağlamda soruşturmanın derhal başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25; B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 111; ayrıca benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Corsacov/Moldova, B. No: 18944/02, 4/4/2006, § 68; Batı ve diğerleri/Türkiye, 33097/96 - 57834/00, 3/6/2004, §§ 133, 134).

34. 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 (bkz. Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 103; Batı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 33097/96 - 57834/00, 3/6/2004, § 136). 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 (bkz. Tanrıkulu/Türkiye [BD], B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 104; Gül/Türkiye, B. No: 22676/93, 14/12/2000, § 89; B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 114).

35. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan, burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Perez/Fransa, 47287/99, 22/7/2008, § 70) ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi (bkz. yukarıda geçen Tanlı/Türkiye, § 111) yüklediği anlamına gelmemektedir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56; B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 113).

36. Öte yandan, 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 (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. yukarıda geçen Aksoy/Türkiye, § 95; Ramirez Sanchez/Fransa, B. No: 59450/2000, 4/7/2006, §§ 157-160).

37. Kötü muamele iddiaları ile 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. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hugh Jordan/Birleşik Krallık, 24746/94, 4/5/2001, § 109; Oğur/Türkiye [BD], B. No: 21594/93, 20/5/1999, § 92; Khadjialiyev ve diğerleri/Rusya, B. No: 3013/04, 6/11/2008, § 106; Denis Vassiliev/Rusya, B. No: 32704/04, 17/12/2009, § 157; Dedovski ve diğerleri/Rusya, B. No: 7178/03, 15/5/2008, § 92; Ognyanova ve Choban/Bulgaristan, B. No: 46317/99, 23/2/2006, § 107).

38. Bu açıklamalar ışığında somut olay bir bütün olarak incelendiğinde, başvurucunun maruz kaldığı eylemden dolayı yaptığı şikâyet üzerine adli soruşturmanın bağımsız birimlerce denetime açık olacak biçimde derhal başlatıldığı, başvurucunun birçok hastaneye sevkinin yapılarak raporlarının aldırıldığı, soruşturmanın makul sürede tamamlanarak, olay ile ilişkisi tespit edilen 9 infaz koruma memuru hakkında“kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle silahla kasten yaralama” suçundan kamu davasının açıldığı ve bu şüpheliler yönünden Savcılık tarafından, idari soruşturma bakımından gereğinin takdir ve ifası için bağlı olduklara kuruma ihbarda bulunulduğu, ayrıca başvuruya konu edilen ve şikâyet dilekçesinde ismi geçen sağlık çalışanları ile Ceza İnfaz Kurumunun diğer çalışanlarının ifadelerinin alındığı, olaya etkilerinin değerlendirildiği, başvurucunun aşamalarda bu yöndeki tüm iddialarını ileri sürebildiği, başvuru yollarını kullanabildiği, sürece aktif olarak katılabildiği, soruşturma sonucunda ise soyut iddia dışında dava açmaya yeterli delil elde edilemediğinden bahisle ek kovuşturmaya yer olmadığı kararının verildiği, anlaşılmıştır.

39. Buna göre, başvuru dosyasındaki belge ve bilgiler dikkate alındığında, kötü muamele oluşturan eylemlerin tespiti ile muhtemel sorumluların belirlenmelerine ve cezalandırılmalarına yol açacak nitelikte bağımsız, etkili, hızlı ve kamuya açık bir soruşturmanın gerçekleşmediğinden ve kovuşturmaya yer olmadığına dair ek kararın somut kanıtlarla çelişecek biçimde ve açıkça hukuka aykırılık oluşturacak şekilde bariz takdir hatası veya açık keyfilik sonucu verildiğinden söz edilemeyeceği gibi, bu konuda ihmali bir davranış veya yetkililere yüklenebilecek bir eksiklik de saptanmamıştır. Sonuç olarak somut olayda kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı hakkının korunması kapsamında yürütülen cezai soruşturmanın etkisiz olmadığı sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesi kapsamındaki iddialarına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun, “açıkça dayanaktan yoksun olması” sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle; başvurucunun, Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında yaptığı şikâyetin etkili bir şekilde soruşturulmadığı yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 21/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

BEDRİ BALABAN

B. No: 2013/3168 | Karar tarihi: 21.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3168

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEDRİ BALABAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3168)

Karar Tarihi: 21/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Bedri BALABAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutuklulukta geçirdiği sürenin uzun olduğunu, müdafi yardımından faydalandırılmadığını, gereğinden daha uzun süre yüksek güvenlikli cezaevinde tutulduğunu ve denetimli serbestlik hükümlerinden faydalanması gerekirken faydalandırılmadığını bu nedenle özgürlük ve güvenlik ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 2/5/2013 tarihinde Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm tarafından 23/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 24/1/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, tanınan ek süre sonunda görüşünü 26/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 4/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ancak başvurucu, Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, başvuru tarihinde Silivri 4 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Başvurucu, suç işlemek amacıyla kurulan örgüt yöneticisi olmak, uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapmak suçlamaları ile 2/5/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve Balıkesir 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 5/5/2008 tarihli kararı ile tutuklanmıştır.

10. Başvurucu ve yedi arkadaşı hakkındaki dosya Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığının 25/6/2008 tarihli fezlekesi ile haklarında iddianame düzenlenerek kamu davası açılması için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK 250. Maddesi ile Görevli ve Yetkili) gönderilmiştir.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 10/7/2008 tarihli iddianamesi ile başvurucunun örgüt yöneticisi olmak, uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapmak suçlarından cezalandırılması için İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK 250. Maddesi ile Görevli ve Yetkili) kamu davası açılmıştır.

12. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 5/12/2008 tarihli kararı ile yetkisizlik kararı ile dosyayı Van 3. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK 250. Maddesi ile Görevli ve Yetkili) göndermiştir. Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 4/2/2009 tarihinde karşı yetkisizlik kararı vererek olumsuz yetki uyuşmazlığını çözmek amacıyla dosyayı Yargıtay 5. Ceza Dairesine göndermiştir. Daire, 8/6/2009 tarihli ilamı ile İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili olduğuna karar vermiştir.

13. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/5/2011 tarih ve E.2009/208, K.2011/79 sayılı kararı ile başvurucunun toplam 8 yıl 9 ay hapis cezasına mahkûm edilmesine ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu, 27/7/2011 tarihinde kararı temyiz etmiştir.

14. Başvurucun cezaevinde bulunduğu sırada 5/4/2012 tarihli ve 6291 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a eklenen 105/A maddesi ve 24/1/2013 tarihli ve 6411 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile aynı Kanun'a eklenen geçici madde 4 ve 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesi çerçevesinde hükümlülerin herhangi bir süre öngörülmeden açık ceza infaz kurumlarına

ayrılmaları ve koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına imkân tanıyan düzenlemeler yapılmıştır.

15. Başvurucu, tutuklu olduğu mahkûmiyet kararının onanması halinde 27/2/2014 tarihinde koşullu salıverilmeye hak kazanacağını ve anılan yasal düzenlemelerden yararlanması halinde koşullu salıverilme tarihinden bir yıl önce denetimli serbestlik tedbirinden yararlanarak cezaevinden çıkması gerektiğini belirterek 18/11/2012 tarihinde Silivri İnfaz Hâkimliğine başvurmuştur.

16. İnfaz hâkimliği, 9/11/2012 tarihli kararı ile yasal düzenlemelerin hükümlüler için olduğu ve tutukluları kapsamadığı gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir.

17. Başvurucunun ret kararına yaptığı itiraz da Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin 28/11/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

18. Bunun üzerine başvurucu, temyiz talebini inceleyen Yargıtay 10. Ceza Dairesine hitaben yazdığı 11/2/2013 tarihli dilekçesi ile denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma talebinin infaz hâkimliğince reddedildiğini ve bu düzenlemeden yararlanması için ilgili mercilere bildirimde bulunulmasını ve bihakkın tahliyesini talep etmiştir. Dilekçeye herhangi bir cevap verilmemiştir.

19. Başvurucunun temyiz talebine ilişkin olarak Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 23/1/2013 tarihli ilamı ile mahkûmiyet kararını onamıştır. Karar, 6/3/2013 tarihinde İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince kesinleştirilerek İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

20. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, Silivri Ceza infaz Kurumlarının devredilmesi üzerine 14/3/2013 tarihinde ilamı Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. İlam, başvurucuya 3/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu, 2/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra Silivri İnfaz Hâkimliğinin 17/5/2013 tarihli kararı ile başvurucunun koşullu salıverme tarihi olan 27/2/2014 tarihine kadar kalan süresinin denetimli serbestlik tedbiri altında infaz etmesine karar verilmiştir. Başvurucunun uyumlu tutum ve davranış sergilemesi üzerine de Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2014 tarihli kararı ile başvurucu 27/2/2014 tarihinden itibaren koşullu salıverilmiştir.

B. İlgili Hukuk

23. 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla;

a) Açık ceza infaz kurumunda cezasının son altı ayını kesintisiz olarak geçiren,

b) Çocuk eğitimevinde toplam cezasının beşte birini tamamlayan,

koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hükümlü hakkında hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak, infaz hâkimi tarafından karar verilebilir."

24. 6411 sayılı Kanun ile 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 4 şöyledir:

“Bu Kanunun 105/A maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ve ikinci fıkrasında belirtilen altı aylık süre şartı ile birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen cezanın belirli bir süre infaz edilmesine ilişkin şart 31/12/2015 tarihine kadar uygulanmaz.”

25. 6352 sayılı Kanun’un geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Terör suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hariç olmak üzere;

a) Kasıtlı suçlardan toplam üç yıl veya daha az hapis cezasına mahkûm olanların,

b) Taksirli suçlardan toplam beş yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanların,

c) Adli para cezasının infazı sürecinde tazyik hapsine tabi tutulanların,

cezaları doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirilir. Bu fıkra hükümleri 3l/l2/2017 tarihine kadar uygulanır."

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150. maddesi şöyledir:

“(Değişik madde: 6/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun’un 21.md)

(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafi seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafi görevlendirilir.

(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar- hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.”

28. 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun’un ile değiştirilmeden önce başvurucu hakkında yapılan yargılama tarihinde yürürlükte olan 5237 sayılı Kanun’un 188. maddesinin (3), (4) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

“…

(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, beş yıldan onbeş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Yukarıdaki fıkralarda gösterilen suçların, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 21/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 2/5/2013 tarih ve 2013/3618 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, gözaltına alındığı 2/5/2008 tarihinden ilk celsenin yapıldığı 4/12/2009 tarihe kadar geçen 19 aylık tutukluluk süresinde kendisinin hâkim veya mahkeme huzuruna çıkarılmaksızın haksız yere uzun tutulduğunu, ayrıca hakkında yapılan yargılamada ilk celseden kararın onandığı tarihe kadar Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uyarınca kendisine müdafi tayin edilmesi gerekirken müdafi yardımından faydalandırılmadığını, maddi durumu olmadığından bahisle avukat atanması talebinin de karşılanmadığını, 2/7/2012 tarihinde açık cezaevine çıkmaya hak kazanması gerektiği halde Yargıtay'da bulunan dosyanın görüşülüp karara bağlanamaması nedeniyle açık cezaevine ayrılamadığını ve 1/3/2013 tarihinde denetimli serbestlik hükümlerinden faydalanıp serbest bırakılması gerektiği halde denetimli serbestlik hükümlerinden faydalandırılmadığını, Yargıtay Dairesinin 23/1/2013 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını onadığı halde kesinleştirme ve diğer işlemlerin geç yapılması nedeniyle başvurunun yapıldığı 2/5/2013 tarihi itibariyle hiçbir infaz işleminin yapılmadığını ve böylelikle gereğinden daha uzun süre yüksek güvenlikli cezaevinde tutulduğunu belirterek Anayasa'nın 19., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan özgürlük ve güvenlik hakkı ile adil yargılanma haklarının ve suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

31. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurunun, tutukluluk ve bunun infazı ile yargılamada kendisine müdafii atanmamasına ilişkin olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına yönelik olduğu görülmektedir. Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu iddianın özü, tutukluluk kararının infazında daha erken cezaevinden çıkabileceğinin gözetilmeyerek olması gerekenden daha uzun süre cezaevinde tutulması iddiası ile ilgilidir. Bu kapsamda, başvurunun konusu, koşullu salıverme tarihine bir yıl ve daha az kalan hükümlülerin denetimli serbestlik tedbirinden yararlanabilmelerine rağmen başvurucunun tutuklu olması nedeniyle açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve daha sonra denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma taleplerinin reddedilmesi ve ilam kesinleşip hükümlü statüsüne geçtikten sonra başvuru tarihi itibarıyle denetimli serbestlikten yararlandırılmamasıdır.

32. 6291 sayılı Kanun ile 5275 sayılı Kanun'a eklenen 105/A maddesi, cezaların infazına ilişkin olarak belirli şartlar altında koşullu salıverme tarihinden bir yıl önce hükümlüleri denetimli serbestlik tedbirinden yararlandırarak bazı yükümlülükler altında erken tahliyesini öngörmektedir. Anılan kuralın uygulanması, mahkûmiyet kararının infazının bir kısmının ceza infaz kurumu dışında yapılmasını öngördüğünden hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacağı sürenin belirlenmesi açısından önemlidir (B.No: 2013/1711, 23/7/2014, § 24).

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), hükümlü olup olmadığına bakılmaksızın herkesin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesi kapsamında kişi özgürlüğü ve güvenliğine sahip olduğunu, bunun da 5. maddenin birinci fıkrasında belirlenen istisnalar dışında özgürlükten yoksun bırakmama veya yoksun bırakmanın

devamının engellenmesi ve uygun olduğu ölçüde tutuklama veya gözetim altına alınma durumlarında 5. maddenin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarının sağladığı çeşitli koruma mekanizmalarının sağlanması anlamına geldiğini belirtmiştir. Hükümlülerin infaz rejimi kapsamında yararlandıkları koşullu salıverme gibi cezanın infazının ceza infaz kurumları dışında gerçekleştirilmesine dair bir uygulama da Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir (B.No: 2013/1711, 23/7/2014, § 25).

34. Bu çerçevede hükümlülerin, ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Başvurucunun şikâyet biçimi dikkate alındığında, başvurucunun iddialarının özü, hakkında denetimli serbestlik tedbirinin geç uygulanması nedeniyle ceza infaz kurumunda kalacağı sürenin kendisiyle aynı süre hapis cezası alan mahkûmlara göre daha fazla olması hususu ile ilgili olduğundan başvurucunun bu konuya ilişkin iddialarının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Diğer taraftan başvurucunun, yargılama sürecinde müdafi atanmamasına yönelik şikayeti de Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmelidir.

1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Yönünden

35. Başvurucu, suç işlemek amacıyla kurulan örgüt yöneticisi olmak ve uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapmak suçlamaları ile hakkında verilen tutuklama kararı nedeniyle uzun süre hâkim veya mahkeme huzuruna çıkarılmadan haksız yere 19 ay süre ile tutuklu kaldığını ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleştirmesinin geç yapılarak denetimli serbestlik tedbirinden yararlanmasının engellendiğini ve tutukluluk nedeniyle açık cezaevine ayrılamayarak ağır koşullarda tutulduğunu iddia etmiştir. Başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları tutukluluğa dair iddialar ve tutukluluğun infazına ilişkin iddialar yönünden ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

a. Tutukluluğa Dair İddialar

36. Başvurucu gözaltına alındığı 2/5/2008 tarihinden savunmasının alındığı 4/12/2009 tarihine kadar geçen 19 aylık sürede mahkeme veya hâkim karşısına çıkartılmaksızın uzun süre ve haksız tutuklu kaldığını ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru imkânının 23/9/2012 tarihinde başladığını ve başvurucunun iddialarının bu tarihten önce olan tutukluluk durumuna ilişkin olduğunu belirterek zaman bakımından yetki incelemesi yapılırken bu hususun göz önüne alınması gerektiğini ifade etmiştir.

38. 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."

39. 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 nihaî işlem ve kararları da içerecek şekilde

yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

40. Başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olmaları da gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştikleri tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

41. Ancak kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla, isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hali sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

42. Somut olayda başvurucu 5/5/2008 tarihinde Balıkesir 2. Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmış ve İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince yargılandığı davada mahkûmiyet kararının verildiği 6/5/2011 tarihinde başvurucunun "suç isnadına bağlı olarak tutukluluk" hali sona ermiştir.

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

b. Tutukluk Kararının İnfazı Sürecindeki İşlemler Yönünden

44. Başvurucu, tutuklu olması nedeniyle açık ceza infaz kurumuna ayrılma taleplerinin reddedilmesinin ve ilk derece mahkemesi kararının kesinleşmesinin gecikmesi nedeniyle denetimli serbestlik hükümlerinden faydalanamamasının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun iddiaları iki ayrı başlık altında incelenmiştir.

45. Bakanlık görüşünde, başvurunun kabul edilemezliğe dair herhangi bir iddia ileri sürülmemiş Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bazı kararlarına atıfta bulunarak şikâyetin incelenmesinde anılan kararlarda belirtilen ilkelerin gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir.

i. Tutukluluk Nedeniyle Açık Ceza İnfaz Kurumuna Ayrılma Talebinin Reddedilmesi Yönünden

46. 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."

47. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "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."

48. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

49. 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, bir takım 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 (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 20).

50. Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmeyen durumlarda, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmekle birlikte, başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi noktasında, başvurucunun ihlal oluşturan işlem, eylem veya kararla ilgili yeterince bilgi sahibi olması aranacaktır. Bu kapsamda, ilgili nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hallerde tebliğ tarihinin, tebliğ öngörülmeyen hallerde ise başvurucunun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 21).

51. Başvurucu, 8/11/2012 tarihli dilekçesi ile 6291 ve 6352 sayılı Kanunlardan yararlanma talebiyle Silivri İnfaz Hâkimliğine başvurmuştur. Hâkimlik 9/11/2012 tarihli kararı ile başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararının henüz kesinleşmediği ve anılan kanuni düzenlemelerden hükümlülerin yararlanabileceği gerekçesiyle talebin reddine hükmetmiştir. Karara karşı başvurucunun yaptığı itiraz, Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin 28/11/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesinin ret kararının başvurucuya ne zaman tebliğ edildiği dosya kapsamından anlaşılmamakla birlikte başvurucunun, karardan en geç 11/2/2013 tarihli Yargıtay'a yazdığı dilekçe ile haberdar olduğu kabul edilmelidir.

52. Dolayısıyla başvurucunun, açık ceza infaz kurumuna ayrılma taleplerinin tutuklu olması nedeniyle en son itiraz mercii olan Silivri Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmesi ile başvuru yollarının tüketildiği açıktır. Bu bağlamda başvurucu, anılan mahkemenin kararını öğrendiği 11/2/2013 tarihinden sonra 30 gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken 3/5/2013 tarihinde bireysel başvuru yaptığı gözetilerek başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan nedenlerle, başvurunun "kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının" ihlal edildiği yönündeki bu kısmının "süre aşımı" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

ii. Mahkûmiyet Kararının Kesinleşme İşlemlerinin Geciktirilmesi Yönünden

54. Başvurucu, başvuru tarihi itibariyle Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 23/1/2013 tarihli onama ilamının kendisine 3/4/2013 tarihinde tebliğ edildiğini, böylelikle kesinleşme işlemleri süresinde yapılsaydı 27/2/2013 tarihinde denetimli serbestlik tedbirinden yararlanarak cezaevinden erken tahliye olacağını ileri sürmüştür.

55. Anayasa'nın 19. maddesi 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."

56. Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrası 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;

..."

57. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

58. Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ilk istisnası "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararlarının sonucu olarak hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali kabul edilmeyecektir. Diğer taraftan "suç şüphesine bağlı tutma" kapsamında olan durumdan farklı olarak anılan istisna "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmayı" ifade etmektedir. (Benzer kararlar için bkz. B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 70).

59. Bir mahkûmiyet kararının nasıl infaz edileceğine ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi ve Sözleşme’nin 5. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte herkesin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olması ve bu hakka getirilebilecek sınırlamaların ayrıntılı olarak madde metinlerinde belirtilmesi, "keyfi bir biçimde" bu haktan kimsenin mahrum bırakılmaması amaçlanmaktadır. Yetkili bir mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve ceza infaz kurumunda tutma süresi de bu hak kapsamında değerlendirilmelidir. Ceza mahkemelerinin kararına uygun hareket edilmesi de hakkın korunması açısından bir zorunluluktur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkûmiyet kararına uygun olması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi ve Sözleşme’nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında güvence altına alınmıştır (B.No: 2013/1711, 23/7/2014, § 32).

60. Diğer taraftan, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi ve Sözleşme’nin 5. maddesi birinci fıkrasının (a) bendi bir mahkûmun af yasasından ya da

erkenden şartlı tahliye veya kesin tahliye durumlarından yararlanması gibi hususları güvence altına almamaktadır. Ancak AİHM, ulusal mahkemelerin, bu tür bir tedbirden faydalanmak için kanunda belirtilen koşulları yerine getiren herkese, herhangi bir takdir yetkisi bulunmadan, bu tedbiri uygulamakla yükümlü olmaları halinde durumun farklı olacağını belirtmektedir (B.No: 2013/1711, 23/7/2014, § 33).

61. Başvurucu, hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleştirme işlemlerinin geç yapılmasından dolayı 6411, 6352 sayılı Kanun hükümleri ile 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinden geç yararlanması nedeniyle cezaevinden geç tahliye olduğunu ileri sürmüştür.

62. 6291 sayılı Kanun ile 5275 sayılı Kanun'a eklenen 105/A maddesi, hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla şartla tahliyelerine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi halinde, cezalarının şartla tahliye tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hükümlü hakkında hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak, infaz hâkimi tarafından karar verilebileceğini hükme bağlamaktadır. Sonuç olarak anılan maddenin, hükümlülerin ceza infaz kurumunda geçirecekleri süreyi kısalttığı açıktır (B.No: 2013/1711, 23/7/2014, § 36).

63. 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi uyarınca bir hükümlünün, kapalı ceza infaz kurumunda geçirmesi gereken süreyi geçirdikten veya doğrudan açık ceza infaz kurumuna ayrıldıktan sonra denetimli serbestlik tedbirinden yararlanmasına infaz hâkimi tarafından karar verilebilir ve koşullu salıverilme tarihinden önce serbest kalabilir. Bu durumda denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına karar verilmesinin yetkili infaz hâkiminin takdirine bırakılıp bırakılmadığının tespiti, denetimli serbestlik tedbirinden yararlanarak koşullu salıverme tarihinden önce hükümlünün serbest kalmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınıp alınmadığı hususu açısından önemlidir (B.No: 2013/1711, 23/7/2014, § 39).

64. 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi infaz hâkiminin takdir yetkisi ve belirlenecek yükümlülükler çerçevesinde hükümlülerin infaz rejiminin şeklini belirleyip cezalarının bir kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak ceza infaz kurumu dışında geçirmelerini sağlamaktadır. Anılan kural uyarınca, hükümlünün talebi ve kanuni şartlar oluşmuş olsa dahi infaz hâkimi keyfi olmadığı sürece tedbirin uygulanması talebini reddedebilecektir. Dolayısıyla bütün hükümlüler için Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hapis cezasının tamamının veya bir kısmının denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması suretiyle infaz edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile denetimli serbestlik tedbiri kararının yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde olduğundan Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında güvence altına alındığından bahsetmek mümkün değildir (§ 60). Ancak bu durumun kişi hürriyeti ve güvenliği açısından infaz hâkimlerine açıkça keyfi bir şekilde karar vermesi sonucunu doğurduğu da söylenemez. Öte yandan başvurucunun denetimli serbestlikten yararlanamaması hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün süresini de uzatmamaktadır.

65. Somut olayda başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 23/1/2013 tarihli ilamı ile onanmış ve 6/3/2013 tarihinde de İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince kesinleştirilerek İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, Silivri Ceza İnfaz Kurumlarının devredilmesi üzerine ilamı 14/3/2013 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. İlam başvurucuya

3/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Daha sonra başvurucu, başvuru tarihi ile denetimli serbestlikten yararlanamamış ise de Silivri İnfaz Hâkimliğinin 17/5/2013 tarihli kararı ile başvurucunun koşullu salıverme tarihi olan 27/2/2014 tarihine kadar kalan süresinin denetimli serbestlik tedbiri altında infaz etmesine karar verilmiş ve başvurucunun uyumlu tutum ve davranış sergilemesi üzerine Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2014 tarihli kararı ile başvurucu 27/2/2014 tarihinden itibaren koşullu salıverilmiştir.

66. Başvurucu, 27/2/2014 tarihinde koşullu salıverilmeye hak kazanacağından 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi uyarınca 27/2/2013 tarihinde denetimli serbestlik tedbirinden yararlanması mümkündü. Ancak denetimli serbestlik tedbiri mahkûmlar için Anayasa'nın 19. maddesi gereğince mutlak olarak güvence altına alınmış bir tedbir değildir. Bununla birlikte tedbirin uygulanmasında kanuna aykırı ve keyfi bir tutum içinde bulunulmamalıdır. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı kesinleştirilip ceza infaz kurumuna gönderildikten sonra başvurucu denetimli serbestlik tedbirinden yararlandırılmıştır. Başvurucunun denetimli serbestlik tedbirinden yararlanacağı süre başvurucunun koşullu salıverilmeden yararlanacağı süreyi de aşmamıştır. Bu bağlamda denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasında ilama ilişkin posta ve yetkili savcılığın değişmesi gibi usuli işlemlerden kaynaklanan yaklaşık üç aylık sürenin koşullu salıverme süresini de aşmadığı gözetilerek keyfi olduğu söylenemez.

67. Açıklanan nedenlerle, "kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının" ihlal edildiği yönündeki başvurunun bu kısmının açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşılmakla "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

68. Başvurucu, hakkında yapılan yargılamada isnat edilen suç için öngörülen mahkûmiyet süresine göre zorunlu müdafi atanması gerekirken atanmadığını, ayrıca maddi durumu olmadığından avukat atanmasını talep ettiğini ancak Yargıtay aşaması da dâhil talebinin karşılanmadığını ve savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

69. Bakanlık görüşünde, başvurucunun yargılandığı davada ilk duruşmada haklarının hatırlatıldığını, ancak başvurucunun müdafi talebinde bulunmayarak savunmasını yaptığını, diğer taraftan müdafi hakkının kanun yolları aşamasını da kapsadığını belirtmiştir.

70. 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."

71. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;"

72. 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 (B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 20).

73. Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendindeki düzenlemede isnat altında bulunan kişi, savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunmak, kendisinin seçtiği bir müdafi yardımından yararlanma ve bir müdafiye sahip olmak için gerekli mali olanaktan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafi yardımından yararlanma haklarıdır. Dolayısıyla, suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması devlet tarafından talep edilemez (Pakelli/Federal Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983).

74. Müdafi yardımından yararlanma hakkı, adil yargılama için suç isnadı altındaki kişilere savunma hakkı verilmesinin tek başına yeterli olmadığını ayrıca bu kişilerin kendilerini savunma imkânına da sahip olmaları gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu kapsamda savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafi yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan "silahların eşitliği" ilkesinin de gereğidir (B. No: 2014/3836, 17/9/2014, §29).

75. Sözleşme'nin anılan maddesi herhangi bir istisna gözetmeksizin suç isnadı altında bulunan herkesi kapsamaktadır ve ceza yargılamasının her aşamasında uygulanmaktadır. Dolayısıyla soruşturma aşamasında yapılan işlemler bakımından da bu hak güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendinin etkinliğinden söz edilebilmesi için yargılama öncesi işlemler bakımından da söz konusu düzenlemenin uygulama alanı bulmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir (Imbrioscia/İsviçre, B. No: 13972/88, 24/11/1993, § 33). Diğer taraftan AİHM, müdafi ile temsil hakkının sınırsız olmadığını (Can/Avusturya, B. No: 9300/81, 30/9/1985, § 57), geçerli bir nedene dayanılıyorsa, davanın açılmasından önceki aşamada avukata erişimin kısıtlanmasının mümkün olabileceğini (John Murray/Birleşik Krallık, B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63), önemli olanın yargılamaya bir bütün halinde bakıldığında soruşturma aşamasında bu hükme aykırılığın, ciddi bir şekilde adil yargılanma hakkına engel olması durumunda hak ihlalinin ortaya çıkabileceğini belirtmiştir (Imbrioscia/İsviçre, § 36). Bu kapsamda mutlak bir hak olarak kabul edilmese de, suç isnadı altında bulunan kişinin, gerekirse resen atanan bir avukat tarafından etkili bir şekilde savunulma hakkı adil yargılanma hakkının temel özelliklerinden biridir (Poitrimol/Fransa, B. No: 14032/88, 23/11/1993, § 34).

76. Müdafi yardımından yararlanma hakkının adil yargılanma hakkı temelinde önemi, suç isnadı altında olan kişinin bu haktan yararlandırılması yönünde devletin pozitif bir yükümlülüğü olduğunun kabul edilmesidir. Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi devletleri, suç isnadı altındaki kişiyi, bir müdafiye sahip olmak için gerekli mali olanaktan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafi yardımından yararlandırma yükümlülüğü altına sokmuştur (B. No: 2014/3836, 17/9/2014, §31).

77. Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında açılan kamu davasının ilk celsesinden mahkûmiyet kararının Yargıtay 10. Ceza Dairesinin onama kararına kadar geçen sürede kendisine talebi olmasına rağmen müdafii atanmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, ayrıca, 5271 sayılı Kanun'un 150. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları kapsamında yasal zorunluluk olmasına rağmen müdafi yardımından yararlandırılmamasının savunma ve adil

yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

78. Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı olan müdafi ile temsil edilme hakkının bir gereği olarak, 5271 sayılı Kanun 150. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada, şüpheli veya sanık için istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir. Diğer yandan, aynı Kanun'un 150. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince de şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafi görevlendirilir. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun, yasal zorunluluk dışındaki hallerde müdafi yardımından yararlanmak için suç isnadı altındaki kişinin talebini aramıştır.

79. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. Maddesi ile Görevli ve Yetkili) suç işlemek amacıyla kurulan örgüt yöneticisi olmak, uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapmak suçlamaları ile 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 188. maddesinin (3), (4) ve (5) numaralı fıkraları ile cezalandırılması için kamu davası açılmıştır. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre örgüt yöneticisi olmak suçunun gerektirdiği ceza iki yıldan altı yıla kadar hapis cezasıdır. 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinin (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarına göre uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapmak suçunun gerektirdiği ceza, başvurucu hakkında yapılan yargılama tarihi itibarıyle, beş yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasıdır. Dolayısıyla, zorunlu müdafi tayininin alt sınırı beş yılın üzerinde hapis cezasını gerektiren bir suç olması şartına bağlı olduğu gözetildiğinde soruşturma konusu suçlar, müdafi görevlendirmesini zorunlu kılan suçlardan değildir.

80. Diğer taraftan, başvurucu İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin yaptığı yargılamada kendisinin talebi olmasına rağmen müdafi atanmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun sunduğu belgeler ve UYAP üzerinden yapılan incelemede, yapılan altı duruşmaya ilişkin tutanaklar ve başvurucunun savunmasına ilişkin dilekçeler çerçevesinde başvurucunun müdafi talebinde bulunduğuna dair herhangi bir kayda rastlanmamıştır. 4/12/2009 tarihinde yapılan ilk duruşmada da başvurucuya hakları hatırlatılmış ve talebi halinde kendisine müdafi atanacağı bildirilmiştir. Buna rağmen başvurucu müdafi talebinde bulunmamıştır. Başvurucu, 27/7/2011 tarihli temyiz dilekçesinde şu hususları ileri sürmüştür;

"Bu davayla ilgili yargılandığım özel yetkili Beşiktaş 14. Ağır Ceza Mahkemesinde, yargılamanın başladığı 4/12/2009 tarihinden kararı verildiği, 6/5/2011 tarihine kadar devam eden duruşmaların (6) hiçbirinde avukatım olmamış, avukatın hukuki desteğini alamadım, bundan dolayı yeterince etkili savunulmadığım kanaatindeyim. Mahkeme barodan avukat temin etme cihetine girmemiştir."

81. Sonuç olarak başvurucuya isnat edilen suçlar açısından zorunlu müdafii atanması gerekmediği gibi başvurucunun kovuşturma ve temyiz aşamasında müdafi talep ettiğine dair herhangi bir hususa da rastlanmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun müdafi yardımından yararlanma hakkının engellendiğine dair herhangi bir durum tespit edilememiştir.

82. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun,

1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali iddiası kapsamında,

a. Tutukluluğa dair iddialar yönünden “zaman bakımından yetkisizlik”,

b. Tutukluluk kararının infazı sürecindeki işlemler yönünden,

i. Tutukluluk nedeniyle açık ceza infaz kurumuna ayrılma talebinin reddedilmesine dair iddialarının "süre aşımı",

ii. Mahkûmiyet kararının kesinleşme işlemlerinin geciktirilmesine dair iddialarının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

2. Adil yargılanma hakkının ihlali iddiası yönünden “açıkça dayanaktan yoksun olması” ,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

21/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

İSA REÇBER

B. No: 2013/4518 | Karar tarihi: 21.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4518

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSA REÇBER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4518)

Karar Tarihi: 21/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Özcan ÖZBEY

Başvurucu : İsa REÇBER

Vekili : Av. Oğuz Evren KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde muvazzaf astsubay olarak çalışmakta iken istifa talebi ile idareye başvurduğunu, ancak mecburi hizmet yükümlülüğünün henüz tamamlanmadığından bahisle talebinin kabul edilmemesi üzerine, buna karşı açtığı davanın da Mahkemece reddedildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 10., 14., 18. ve 48. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, yeniden yargılama ve 50.000,00 TL manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/6/2013 tarihinde Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 24/9/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, 2010 yılında TSK bünyesinde Piyade Astsubay Çavuş rütbesiyle göreve başlamıştır.

6. Başvurucu, Ağrı 1. Mekanize Piyade Tugay, 3. Mekanize Tabur Komutanlığında görev yapmakta iken, istifa talebinde bulunmuş, talebi 1. Mkz. P. Tug. K.lığı tarafından 30/7/2012 tarih ve MRK.Ş.:1040-682-12 sayılı yazı ile reddedilmiştir.

7. Talebin reddine dair hukuki dayanak olarak 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 112. maddesi gösterilmiştir.

8. Başvurucunun, 6/9/2012 tarihinde, istifa talebinin reddine dair idari işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinde açtığı dava, anılan Mahkemenin 31/1/2013 tarih ve E.2012/1447, K.2013/127 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Söz konusu kararın ilgili bölümü şöyledir:

"…astsubaylık statüsünden istifa yolu ile çıkabilmek için belli bir süre hizmet etmiş olmak şarttır. Memur hukuku bir statü hukukudur. Statüler, şartları önceden tespit edilmek suretiyle belirgin hale getirilmişlerdir. Bu statülere giren kimselerin önceden belirlenmiş olan şartları kabul ettiği farz olunur. Bu statünün şartları kanun, tüzük, yönetmelik gibi hukuk kaideleri ile önceden düzenlenmişlerdir. Bu şartların personel alınmakta iken yayınlanmaları ve davacının iddia ettiği gibi statüye alınırken kendilerine tebliğ edilmesi gerekmez. Statüye girmek isteyen kimselerin ilgili mevzuatı inceleyip, kendisi için uygun bulduğu takdirde statüye girmesi gerekmektedir.

Türk Silahlı Kuvvetleri kurumsal niteliği gereği bünyesinde görev almak ve görevden ayrılmak gibi konuların diğer kamu kurumlarına nazaran değişik şartları içermesi tabiidir. Türk Silahlı Kuvvetlerine isteyerek başvuran ve seçilerek göreve atanan ve kendilerine talep ettikleri bu statü verilen ve bunu kabul eden kişilerin, bu statünün ilerde kendisine getireceği sorumlulukları da bildiği kabul edilir.

Bu açıklamalar ışığında, davacının, astsubay naspedildiği tarihten itibaren fiilen 10 yıl hizmet etmediği ve dolayısıyla istifa etmesinin hukuken mümkün olmadığı anlaşıldığından, istifa başvurusunun kabul edilmemesi işleminde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Keza, mecburi hizmete ilişkin yasal düzenlemeler Silahlı Kuvvetlerinin yapısı ve hizmet ihtiyacı gözetilerek Anayasal normlara uygun olarak düzenlenmiş olup bu düzenlemelerin uluslararası sözleşmeler ile çatıştığını kabul etmek de mümkün değildir."

9. Bunun üzerine başvurucu, 6/3/2013 tarihli dilekçesiyle karar düzeltme talebinde bulunmuş olup, bu istemi, aynı Dairenin 2/5/2013 tarih ve E.2013/550, K.2013/631 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 22/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu, 21/6/2013 tarihli dilekçesi ile süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

11. 926 sayılı Kanun'un "Subayların ve astsubayların yükümlülüğü" başlıklı 112. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Muvazzaf subay ve astsubaylar subay ve astsubay nasbedildikleri tarihten itibaren fiilen 10

yıl hizmet etmedikçe istifa edemezler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 21/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/6/2013 tarih ve 2013/4518 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, TSK bünyesinde muvazzaf astsubay olarak çalışmakta iken istifa talebi ile idareye başvurduğunu, ancak mecburi hizmet yükümlülüğünün henüz tamamlanmadığından bahisle talebinin kabul edilmediğini, buna karşı açtığı davanın da Mahkemece reddedildiğini, oysa herkesin dilediği alanda çalışma özgürlüğü bulunduğunu, çalışma özgürlüğünün hiçbir şekilde kısıtlanamayacağını, kimsenin zorla çalıştırılamayacağını, ayrımcılık içeren uygulamalarda bulunulamayacağını, bu nedenlerle Anayasa’nın 10., 14., 18. ve 48. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, yeniden yargılama ve 50.000,00 TL manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucu, her ne kadar mecburi hizmet yükümlülüğünün ayrımcı uygulama niteliğinde olduğunu ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini ifade etmiş ise de, başvurucunun iddialarının esas itibarıyla zorla çalıştırma yasağı ve çalışma özgürlüğüne bağlı olarak Anayasa’nın 18. ve 48. maddelerine ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle, ayrımcılık yasağının ihlali iddiasının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

1. Zorla Çalıştırma Yasağının İhlali İddiası

15. Başvurucu, TSK’den istifa talebinin, mecburi hizmet yükümlülüğünün henüz tamamlanmadığı gerekçesi ile reddedilmesinin, zorla çalıştırma yasağını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

16. Anayasa’nın “Zorla çalıştırma yasağı” kenar başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır.”

17. Anılan maddenin gerekçesinin ilk paragrafı şöyledir:

“Çalışma, iş görme kişinin serbest iradesiyle yüklendiği bir faaliyet, diğer bir deyimle serbest iradeyle üstlenilen bir yüktür. Bu yükün kişiye zorla kabul ettirilmesi, kendisinin, iradesi dışında bir faaliyette bulunmaya mecbur bırakılması hem kişi hürriyetiyle bağdaşmayan bir husustur; hem de bu duruma sokulan kişi için bir eziyet teşkil eder. Bu nedenledir ki maddenin birinci fıkrası zorla çalıştırmayı yasaklamaktadır. Bu fıkra ile aynı zamanda “Angarya yasağı” da getirilmiştir. “Angarya”, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılmasıdır...”

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) “Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı” başlıklı 4. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz.

2. Hiç kimse zorla çalıştırılamaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.”

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

20. Anayasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasında "Hiç kimse zorla çalıştırılamaz..." düzenlenmesine yer verilmiş olmakla birlikte, burada geçen "zorla çalıştırma" kavramının tanımı yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesi "zorla çalıştırma" kavramını, temel insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden ve ilgili uluslararası otoritelerin yorum ve uygulamalarından yararlanarak tanımlamıştır. Zorla çalıştırma yasağına ilişkin uluslararası kurallar, 29 Numaralı Cebri ve Mecburi Çalıştırmaya İlişkin Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Anılan Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) de AİHS'nin 4. maddesinde yer alan zorla çalıştırma yasağının kapsamının belirlenmesinde esas alınan tanıma göre zorla çalıştırma: "Herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri" ifade etmektedir. Buna göre, zorla çalıştırmadan söz edilebilmesi için, kişinin ceza tehdidi altında ve rızası bulunmaksızın çalıştırılması gerekmektedir (AYM, E.2011/150, K.2013/30, 14/2/2013; B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 27).

21. Diğer taraftan, Anayasa'nın 18. maddesinde zorla çalıştırma yasağıyla birlikte angaryanın da yasak olduğu belirtilmiştir. Sözleşme'de yer almayan bu ifade, Anayasa'nın 18. maddesinin gerekçesinde "kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması"; Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da "bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma" şeklinde tanımlanmıştır (bkz. AYM, E.2011/150, K.2013/30, 14/2/2013; E.2006/21, K.2006/38, 13/3/2006). Anılan kararlarda, hizmetlerin karşılığında kendilerine ücret ödenen kişilerin bu yükümlülük kapsamındaki çalışmalarının angarya olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Buna göre angarya, zorla çalıştırmanın bedel ödenmeksizin yaptırılan şekli olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla angarya yasağı ile ilgili şikâyetlerin de zorla çalıştırma yasağı kapsamında incelenmesi gerekir (B. No: 2013/5062, 14/1/2014, § 24; B. No: 2013/1244, 17/7/2014, § 33).

22. AİHM tarafından da AİHS'nin 4. maddesinin yorumlanmasında ILO Sözleşmesi'nde yer alan tanıma başvurulmaktadır (bkz. Sliadin/Fransa, B. No: 73316/01, 26/10/2005, § 115-116). AİHM içtihatlarında bu yöndeki bir şikâyet ile ilgili olarak öncelikle "zorla veya mecburi" bir çalıştırmanın olup olmadığının tespiti yapılmaktadır. "Zorla" çalıştırmada kastedilen, fiziksel veya zihinsel baskı sonucu çalışmadır. "Mecburi" çalışma ile yasal bir mecburiyet veya bir zorunluluk kastedilmiyor. Diğer bir ifade ile mecburi çalışmayı salt yasal bir yükümlülükten kaynaklanan bir çalışma olarak anlamak doğru olmaz, bu tanımın başka unsurlarla desteklenmesi gerekir. Örneğin, özgür bir şekilde akdedilmiş bir sözleşmenin gereği olarak yapılan çalışma, sadece bir tarafın edimini yerine getirmemesi durumunda, bazı yaptırımlara maruz kalmayı taahhüt etmiş olmasından dolayı Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamına sokulamaz. Buna göre "mecburi" çalışma ile kastedilen "kişinin kendi isteği ile talip olmadığı" bir işin ona herhangi bir ceza tehdidi ile ve rızası hilafına yaptırılmış olmasıdır. Ayrıca kişinin bir işi önceden rızasıyla yapıp yapmadığı, bir kuruma isteyerek girip girmediği, normal yurttaşlık veya mesleki yükümlülüğünün bir parçası olan bir hizmeti ifa edip etmediği de dikkate alınmalıdır (Van Der Mussele/Belçika, 8919/80,

23/11/1983, § 32-41; Karlheinz Schmidt/Almanya, 13580/88, 18/7/1994; Zarb Adami/Malta 17209/02, 20/6/2006; ayrıca bkz. B. No: 2013/1244, 17/7/2014, § 33; 2013/1613, 2/10/2013, § 28).

23. Anayasa Mahkemesi ve AİHM'nin yukarıda belirtilen ilkeleri çerçevesinde somut iddia değerlendirildiğinde; başvurucunun astsubay olarak görev yaptığı kurumda, görevlendirilmesinin iradesi dışında, bir tehdit veya baskı sonucu gerçekleştiği ya da katlanılmaz sıkıntılara yol açtığı yolunda herhangi bir iddiasının bulunmadığı, başvurucunun çalışmış olduğu kuruma isteğiyle girdiği, maaşını aldığı ve burada kalmasının bir tehdit ya da baskı sonucu olmadığı, bu statüyü kabul ederken baştan itibaren kendisini bağlayan yasal düzenlemelerden haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, başvurucunun mecburi hizmet yükümlülüğünü henüz tamamlamamış bulunması nedeniyle talebinin reddedilmiş olması, Anayasa ve AİHS bağlamında zorla çalıştırma olarak nitelendirilemez.

24. Açıklanan nedenlerle, zorla çalıştırma yasağı hususunda bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Çalışma ve Sözleşme Hürriyetinin İhlali İddiası

25. Başvurucu, istifa talebinin reddedilmesi nedeniyle dilediği alanda çalışma özgürlüğünün kısıtlandığını, bu durumun Anayasa'nın 14. ve 48. maddelerine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

26. Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" kenar başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir…"

27. 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, 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.

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

29. Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte AİHS'de düzenlenen haklardan değildir. AİHM de kamu hizmetine girme ya da dilediği kamu görevinde çalışma hakkının Sözleşme'de ya da protokollerinde korunan bir hak olmadığını açıkça ifade etmektedir (bkz. Leander/İsveç, B. No: 9248/81, 26/3/1987, § 59; Kosiek/Almanya, B. No: 9704/82, 28/8/1986, §§ 34-35; Massa/İtalya, B. No: 265-B, 24/8/1993, § 26; Neigel/Fransa, B. No: 18725/91, 17/3/1997, § 44; ayrıca bkz. B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 24).

30. Açıklanan sebeplerle, başvurucunun ihlal edildiğini ileri sürdüğü çalışma özgürlüğü, Anayasa ve AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden, başvurucunun bu iddiasının "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul

edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”

2. Çalışma özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının “konu bakımından yetkisizlik”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

21/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKADİR GÜNEŞDOĞDU

B. No: 2013/6590 | Karar tarihi: 21.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6590

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKADİR GÜNEŞDOĞDU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6590)

Karar Tarihi: 21/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Abdulkadir GÜNEŞDOĞDU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, işletmecisi olduğu ve pansiyon olarak faaliyet gösteren İstanbul ilinde bulunan işyerinin tahliyesi ve yıkımından doğan zararının giderilmesi istemiyle 2/12/2005 tarihinde Şile Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasının yaklaşık dört yıl sonra Mahkemenin görevsizliği nedeniyle reddedildiğini, anılan görevsizlik kararı üzerine İstanbul 1. İdare Mahkemesinde açtığı tam yargı davasında süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verildiğini, Şile Asliye Hukuk Mahkemesince verilen kararın tebliğ belgesinde idari yargı yerinde dava açma süresinin gösterilmediğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, çalışma, yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin giderilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/8/2013 tarihinde Şile Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 18/7/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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, işletmecisi olduğu ve pansiyon olarak faaliyet gösteren İstanbul ili, Şile ilçesi, Ayazma mevkiinde bulunan işyerinin, Şile Belediyesi tarafından 4/4/2002 tarihli yıkım kararına dayanılarak 2/12/2004 tarihinde yıkılması nedeniyle zarara uğradığını iddia etmiş ve 2/12/2005 tarihinde Şile Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

8. Mahkemece, 18/4/2007 tarih ve E.2005/374, K.2007/84 sayılı kararla, idare tarafından tesis edilen yıkım işleminin 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesine dayandığı, kanundan alınan yetkiye göre gerçekleştirilen eylem nedeniyle başvurucu lehine tazminata hükmedilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

9. Temyiz üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 4/11/2008 tarih ve E.2007/14180, K.2008/13392 sayılı ilâmıyla; dava konusu zarara sebep olduğu iddia edilen yıkım işleminin 775 sayılı Kanun'a göre alınan bir idari karara dayandığı, idari işlem ve eylemlerden dolayı hakları zarara uğrayanlar tarafından açılacak tam yargı davalarında idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle karar bozulmuştur.

10. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda, 11/2/2009 tarih ve E.2008/388, K.2009/62 sayılı kararla davanın yargı yolu bakımından reddine, yasa yolu açık olmak üzere karar verilmiş, karar davalı ve başvurucu vekilinin yüzüne karşı okunmuştur.

11. Karar temyiz edilmemiş ve 20/3/2009 tarihinde kesinleşmiştir.

12. Başvurucu, Şile ilçesi, Ayazma mevkiinde bulunan işyerinin, Şile Belediyesi tarafından zorla tahliye edilmesi ve yıkımına ilişkin işlem nedeniyle zarara uğradığını ileri sürerek, 30/4/2009 tarihinde İstanbul 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

13. Mahkemece, 17/12/2009 tarih ve E.2009/679, K.2009/2031 sayılı kararla, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesine göre çözümlenmesi Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinin görevine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerinde açılan davaların görevsizlik nedeniyle reddedilmesi halinde, bu hususta kararın kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği, görevsiz yargı yerine başvurma tarihinin Danıştay, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği belirtilerek otuz günlük süre geçtikten sonra 30/4/2009 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

14. Temyiz üzerine, Danıştay On Dördüncü Dairesinin 12/3/2012 tarih ve E.2011/4863, K.2012/1578 sayılı ilamıyla hüküm onanmıştır.

15. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 19/6/2013 tarih ve 2012/6428, K.2013/5075 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

16. Karar, başvurucuya 26/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu, 20/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Diğer bir mahkeme yahut idari makam veya yargı merciinin görevine giren bir dava veya iş kendisine arz olunan mahkeme, duruşma yapmadan görevsizlik kararı verebileceği gibi davanın her safhasında kendiliğinden görevli olmadığına da karar verir.

“Görev itirazı davanın her safhasında ileri sürülebilir.”

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Dava Şartları” kenar başlıklı 114. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

“(1) Dava şartları şunlardır:

..

b) Yargı yolunun caiz olması.

20. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “İdari davaların açılması” kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

(1) (Değişik: 10/6/1994-4001/2 md.) İdari davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır.

(2) Dilekçelerde;

a) Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile gerçek kişilere ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,

b) Davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller

c) Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi,

d) Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar,

e) Vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası, Gösterilir.

(3) Dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilekçesine eklenir. Dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olur.”

21. 2577 sayılı Kanun’un “Görevli olmayan yerlere başvurma” kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

“(1) (Değişik: 5/4/1990 - 3622/2 md.) Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususiaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

(2) Adli veya askeri yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir.”

22. 2577 sayılı Kanun'un "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

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

23. 775 sayılı Kanun'un "Yeniden gecekondu yapımının önlenmesi" kenar başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 21/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 20/8/2013 tarih ve 2013/6590 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, Şile Belediyesinden kiraladığı taşınmaz üzerine inşa ettiği ve pansiyon olarak faaliyet gösteren İstanbul ili, Şile ilçesi, Ayazma mevkiinde bulunan iş yerine Şile Belediye Başkanlığı tarafından iş yeri açma ve çalıştırma ruhsatı verildiğini, bu nedenle iş yerinin tahliyesi ve yıkımına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunu, tahliye ve yıkım kararına ilişkin işlemden doğan zararının giderilmesi istemiyle 2/12/2005 tarihinde Şile Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasının yaklaşık dört yıl sonra Mahkemenin görevsizliği nedeniyle reddedildiğini, anılan görevsizlik kararı üzerine İstanbul 1. İdare Mahkemesinde açtığı tam yargı davasında süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verildiğini, Şile Asliye Hukuk Mahkemesince verilen kararın tebliğ belgesinde idari yargı yerinde dava açma süresinin gösterilmediğini, 20/8/2013 tarihli ek beyan dilekçesinde ise yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, Anayasa'nın 17., 36., 40. ve 49. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin giderilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

26. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun Şile Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasında verilen yargı yolu bakımından davanın reddine dair kararda, idari yargı yerinde dava açma süresinin gösterilmemesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17., 36., 40. ve 49. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi bizzat yapar. Başvurucunun anılan iddiaları mahkemeye erişim hakkı ve yargılamanın uzun sürmesine yönelik olup, bu iddialar adil yargılanma hakkı kapsamında ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiası ise ayrıca incelenmiştir.

1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali İddiası

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

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

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

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

29. 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 isteme hakkına sahiptir."

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

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

31. 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 (E.2013/64, K.2013/142, K.T. 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 'Adil yargılanma hakkı' kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

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 (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) (B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 34).

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

34. Belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler hukuk güvenliği ilkesi gereği olup, adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Bununla birlikte, mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bir mahkemeye başvuru hakkının yasal bir takım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da, mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdırlar (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29). Bu nedenle 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 (B. No: 2012/855, 26/6/2014, § § 36-39).

35. Başvurucu, idari yargıda genel dava açma süresinin altmış gün olduğunu, Şile Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/2/2009 tarihli kararında idari yargıda dava açması gereken otuz günlük sürenin gösterilmemesi nedeniyle dava açma süresini kaçırdığını ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlı olmakla birlikte, somut başvurunun koşulları açısından, mahkemeye erişim hakkının engellenip engellenmediğinin belirlenmesi bakımından başvurunun bir bütün olarak her iki yargılamayı da kapsayacak şekilde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

37. Somut olayda, başvurucu Belediye tarafından alınan 4/4/2002 tarihli yıkım kararının 2/12/2004 tarihinde gerçekleşmesi sonucunda uğradığı zararının giderilmesi istemiyle 2/12/2005 tarihinde Şile Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmış, Mahkemenin 18/4/2007 tarihli kararıyla dava reddedilmiş, temyiz üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 4/11/2008 tarihli ilâmıyla; dava konusu zarara sebep olduğu iddia edilen yıkım işleminin bir idari karara dayandığı, idari işlem ve eylemlerden dolayı hakları zarara uğrayanlar tarafından açılacak tam yargı davalarında idari yargının görevli olduğu belirtilerek karar bozulmuştur. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda, 11/2/2009 tarihli kararla davanın yargı yolu bakımından reddine, yasa yolu açık olmak üzere karar verilmiş, karar başvurucu vekilinin yüzüne karşı okunmuş ve temyiz edilmeyerek 20/3/2009 tarihinde kesinleşmiştir.

38. Şile Asliye Hukuk Mahkemesi kararı üzerine başvurucu, işyerinin, Şile Belediyesi tarafından zorla tahliye edilmesi ve yıkımına ilişkin işlem nedeniyle zarara uğradığını ileri sürerek 30/4/2009 tarihinde İstanbul 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmış, Mahkemenin 17/12/2009 tarihli kararıyla, 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre çözümlenmesi Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinin görevine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerinde açılan davaların görevsizlik nedeniyle reddedilmesi halinde, bu hususstaki kararın kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği, görevsiz yargı yerine başvurma tarihinin Danıştay, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği belirtilerek, otuz günlük süre geçtikten sonra 30/4/2009 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Temyiz üzerine, Danıştay On Dördüncü Dairesinin 12/3/2012 tarihli ilâmıyla hüküm onanmış, karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 19/6/2013 tarihli ilâmıyla reddedilmiştir.

39. Öncelikle, başvurucu 4/4/2002 tarihli yıkım kararı sonucunda 2/12/2004 tarihinde gerçekleşen yıkım nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini talep ettiğinden davanın idari yargı yerinde görülmesi gereken bir dava olduğunda şüphe yoktur. Buna göre başvurucunun, usulüne uygun olarak idari yargıda dava açma süresi yıkım kararının icra tarihinden itibaren altmış gündür (§ 22). Bu durumda, başvurucunun idari yargıda usulüne uygun olarak davasını açabileceği son tarihin 31/1/2005 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

40. 2577 sayılı Kanun'da davanın adli ve askeri yargı yerinde açılması ve görev yönünden reddedilmesi halinde, davacılara bir imkân tanınmış olduğu, buna göre bu hususstaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği, görevsiz yargı merciine başvurma tarihinin, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği belirtilmiştir (§ 21). Somut olayda, başvurucunun, davasını açabileceği son gün olan 31/1/2005 tarihinden sonra, 2/12/2005 tarihinde Şile Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açtığı, idari yargıda dava açması gereken altmış günlük süreyi kaçırdığı, ayrıca bu davada verilen yargı yolu bakımından davanın reddi kararının başvurucu vekilinin yüzüne karşı okunduğu, idari yargıda dava açılması için ön görülen otuz günlük sürenin başvurucu vekili tarafından bilinmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

41. 2577 sayılı Kanun'un 3. ve devamı maddelerinde idari yargı yerinde dava açılmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş olup, buna göre idare mahkemelerinin yargı yolu bakımından görevli olması durumu da dâhil olmak üzere ilgili kanunda yer alan usul kuralları uyarınca davanın açılması ve yürütülmesi gerekmektedir. Mülga 1086 sayılı Kanun'un 7. maddesinin hukuk ve idare mahkemeleri arasındaki yargı yolu ilişkisini düzenlediği, bu düzenleme gereği idari yargı yerinin görevli olduğu davalarda adli yargı mahkemeleri tarafından görevsizlik kararı verilmesiyle yetinileceği görülmektedir (Bkz., Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2011/54596, K.2012/670). 6100 sayılı Kanun'da ise davada yargı yolunun caiz olması dava şartları arasında düzenlenmiştir. Bu durum dikkate alındığında hukuk mahkemelerince verilen yargı yolu bakımından görevsizlik kararında ayrıca idari yargı yerinde hangi mahkemenin görevli olduğunun belirtilmesi ile birlikte dava dosyasının o mahkemeye gönderilmesine karar verilmesine olanak bulunmamaktadır (Bkz., Yargıtay Hukuk Genel Kurulu,E.2008/21-139 K.2008/204, E.2010/9-314, K.2010/342). Anayasa'nın, devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmesi gerektiğini ifade eden 40. maddesinin de; farklı usul kanunlarına tabi olan farklı yargı kollarında görevli Mahkemelerce verilen yargı yolu bakımından davanın reddi kararlarında, görevli yargı yerinin ve dava açma sürelerinin gösterilmesi gerektiği şeklinde geniş yorumlanması mümkün değildir.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına ilişkin iddiası yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin 'açıkça dayanaktan yoksun olması' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılama Süresinin Makul Olmadığı İddiası

43. Başvurucu, 2/12/2005 tarihinde açtığı davalarda yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. 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.”

45. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün “Başvuru süresi ve mazeret” başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

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

47. 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 (B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18-19).

48. Başvuru konusu olayda, başvurucunun Şile Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasında 18/4/2007 tarihli kararla davanın reddine karar verilmiştir.

49. Temyiz incelemesi sonucu Yargıtay 4. Hukuk Dairesince davanın görevsiz yargı yerinde açıldığı gerekçesiyle hüküm bozulmuş, Mahkemece bozmaya uyularak görevsizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

50. Başvurucu, İstanbul İdare Mahkemesinde dava açmış, Mahkemece, 17/12/2009 tarihinde süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Temyiz üzerine Danıştay On Dördüncü Dairesinin 12/3/2012 tarihli ilamıyla hüküm onanmıştır. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 19/6/2013 tarihli kararıyla reddedilmiş, bu tarihte başvuru yolları tüketilmiştir.

51. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

52. İstanbul İdare Mahkemesince verilen karar, Danıştay On Dördüncü Dairesince 12/3/2012 tarihinde onanmış, karar düzeltme isteminin aynı Dairenin 19/6/2013 tarihli kararıyla reddedilmesi üzerine bu tarihte kesinleşmiştir. Başvurucu, karar düzeltme isteminin reddine dair kararın öğrenildiği 26/7/2013 tarihinden itibaren 30 günlük başvuru süresi içinde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunması gerekirken, bu sürenin geçmesinden sonra 8/4/2014 tarihli ek beyan dilekçesiyle yargılamanın uzun sürdüğü yönünde şikayette bulunmuştur. Dolayısıyla başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısmında süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

53. Açıklanan nedenlerle, ihlale neden olduğu iddia edilen karara ilişkin olarak otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

54. 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.”

55. 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.”

56. 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.”

57. 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.

58. 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.

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

60. Başvuru konusu olayda, başvurucunun Şile Belediyesinden kiraladığı taşınmaz üzerine inşa ettiği yapının Belediye tarafından yıkılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği ileri sürülebilse de eğer söz konusu yıkım işlemi idarenin bir hizmet kusurundan kaynaklanmış ise idari yargı merciileri önünde ilgili kamu idaresi aleyhine açılacak bir tam yargı davası ile uğranıldığı iddia edilen zararların tazmini talep edilebilmektedir.

61. Başvurucunun, Şile Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davası görevsiz yargı yerinde açıldığı gerekçesiyle reddedilmiş, bu karar 20/3/2009 tarihinde kesinleşmiştir. Görevsizlik kararı üzerine başvurucu İstanbul İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Mahkemece, 2577 sayılı Kanun’un 9. maddesinde belirtilen otuz günlük dava açma süresi geçtikten sonra, 30/4/2009 havale tarihli dilekçeyle açılan davanın reddine karar verilmiş ve Danıştay tarafından onanarak karar kesinleşmiştir.

62. Bu durumda idarenin işlem ve eylemi sebebi ile doğduğu iddia edilen zarar nedeniyle başvurucu tarafından idari yargı mercilerinde açılacak bir dava ile zararın tazmininin istenmesi mümkün iken, anılan bu başvuru yolunun usulüne uygun olarak tüketilmediği açıktır.

63. Açıklanan nedenlerle, yetkili Derece Mahkemesi önünde usulüne uygun olarak dava açılmaksızın temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden

incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının “süre aşımı”

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemesi”

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

21/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SERAP TORTUK

B. No: 2013/9660 | Karar tarihi: 21.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9660

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERAP TORTUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9660)

Karar Tarihi: 21/1/2015

R.G. Tarih- Sayı: 3/6/2015-29375

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Serap TORTUK

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu cinsel içerikli bazı görüntülerinin internette yayınlandığı duyumu üzerine hakkında başlatılan disiplin soruşturması neticesinde devlet memurluğundan çıkarma cezası almış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 13., 20., 21., 22., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle yeniden yargılama yapılmasına, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmemesi durumunda uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 25/4/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesi

Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 13/8/2014 tarihli görüş yazısı 26/8/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş olup, başvurucu vekili tarafından Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

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 Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Sağlık Meslek Yüksek Okulundan mezun olduktan sonra sivil memur hemşire olarak GATA'da görev yapmakta iken bir sosyal paylaşım sitesinde başvurucu adına açılmış olan bir kullanıcı hesabı üzerinden başvurucuya ait olduğu iddia edilen cinsel içerikli görüntünün yer aldığı duyumu üzerine, hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

8. Soruşturma aşamasında temin edilen Jandarma Kriminal Daire Başkanlığının 1/11/2011 tarihli uzmanlık raporunda, başvurucuya ait vesikalık fotoğraf ve internette yer alan görüntülerin mukayesesi neticesinde, söz konusu şahısların aynı kişi olduğu kanaatine varıldığı, aynı birim tarafından düzenlenen 8/12/2011 tarihli raporda ise, ilgili görüntülerin çözünürlüğünün düşük olması nedeniyle, başvurucunun savunmasında belirttiği ve geçirdiği bir tıbbi müdahale neticesinde vücudunda oluştuğu belirtilen dikiş izi ve deri deformasyonu şeklindeki bulguların tespitine yönelik gerekli detayı elde etmenin teknik olarak mümkün olmadığı belirtilmiştir.

9. Milli Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 27/6/2012 tarih ve MÜT-11-5470-J dosya numaralı kararıyla, başvurucunun görüntülerin hukuka aykırı olarak yayınlandığı ve belirtilen görüntülerin rızası ile yayınlanmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı savunması karşısında, her ne kadar facebook sayfasında söz konusu cinsel içerikli görüntülerin hukuka aykırı olarak elde edilip yayınlandığı değerlendirilebilecek ise de, idare hukukunda her türlü delil ile disiplin soruşturması yapılabileceğinin yerleşik yargısal uygulamalarla sabit olduğu, bu kapsamda başvurucunun fiilinin memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak şeklinde değerlendirildiği, 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 232 ve 233. maddelerinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli devlet memurlarına uygulanacak özel kanunların hüküm altına alındığı; dolayısıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli devlet memurlarına disiplin hukuku bakımından daha katı kuralların uygulanmasına yasalarca imkan tanındığı ve başvurucunun şahsi dosyasında ödül veya başarı belgesi bulunmadığı gibi eylemin niteliğinin Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını derinden sarsacak nitelikte olduğu belirtilerek, başvurucuya 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi ve 11/3/1983 tarihli Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin 13. maddesinin beşinci fıkrasının (g) alt bendi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmiştir.

10. Başvurucu tarafından, verilen disiplin cezasının yürütmesinin durdurulması ile iptal

edilmesi talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açılmış ve dava dilekçesi ile aşamalarda verilen dilekçelerde, söz konusu görüntülerin kendisi adına açılan bir facebook hesabında yayınlandığı, belirtilen hesabın kim tarafından açıldığının bilinmediği, görüntülerin kendisine ait olmadığı ve bahsedilen görüntülerin kendi adı ile açılan bir hesap üzerinden kendisi tarafından paylaşılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, söz konusu görüntülerin kendisine ait olduğu kabul edilse dahi, gizlice çekilen ve ev ortamında kaydedildiği anlaşılan görüntülerin tamamen özel hayat alanına ait eylemleri içerdiği, bu yönüyle kurum içerisinde veya görevi ile bağlantı kurulacak şekilde kayda alınan görüntüler olmaması nedeniyle kurum içerisindeki düzen ve disiplinin bozulması üzerinde etkili olmasının söz konusu olamayacağı ve idarenin özellikle bir alt ceza uygulanması noktasındaki takdir yetkisini doğru kullanmayarak hizmetin gerekleri ve kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki dengeyi tesis edemediği iddia edilmiştir.

11. Davalı idare savunmasında, her ne kadar söz konusu cinsel içerikli görüntülerin hukuka aykırı olarak yayınlandığı değerlendirilebilecek ise de, kamu görevlilerinin hizmete başlarken ilgili mevzuatın öngördüğü kurallara uymayı kabul ettikleri ve başvurucunun disiplin soruşturmasına konu eylemleri memuriyet sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici eylemler olduğundan, savunmasında belirttiği hususların hukuki bir geçerliliği bulunmadığı ifade edilmiştir.

12. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Nöbetçi Daire Başkanlığının 23/8/2012 tarih ve E.2012/419 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması talebinin reddine hükmedilmiştir.

13. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığının 10/12/2012 tarih 2012/2862 sayılı düşüncesinde, ev ortamında çekilen ve özel hayatın gizliliği kapsamında kalması gereken görüntülerin kim tarafından ve ne şekilde facebook sayfasına konulduğunun ve ne kadar süre ile bu sayfada kaldığının tespit edilemediği, bu görüntülerin kim tarafından ve ne şekilde ele geçirildiğinin idare savunmasında açıklanamadığı, dolayısı ile kriminal raporu ile başvurucuya ait olduğu belirtilen görüntülerin başvurucunun rızası dışında ve hukuka aykırı olarak ele geçirilmiş ve yayınlanmış olduğu kanaatine varıldığı, bu kapsamda idarenin takdir yetkisini objektif kıstaslara bağlı kalarak ve kamu yararı ile kişi yararı arasında bir denge gözeterek ölçülülük ilkesi ekseninde kullandığından bahsedilemeyeceği belirtilerek, dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesi yönünde görüş bildirilmiştir.

14. Yargılama sırasında temin edilen Jandarma Kriminal Daire Başkanlığının 22/3/2013 tarihli uzmanlık raporunda, görüntülerin niteliği gereği, başvurucunun vücudunda yer aldığını iddia ettiği dikiş izi ve deri deformasyonunu tespitinin mümkün olmadığı bildirilmiştir.

15. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 24/4/2013 tarih ve E.2012/721, K.2013/516 sayılı kararı ile, kamu hizmetinin gerekli saygınlığını yitirmiş ajanlar eliyle yürütülmesinin bireylerin idareye olan güven duygularının sarsılmasına neden olabileceği, 657 sayılı Kanun uyarınca disiplin soruşturmasının ceza kovuşturmasından ayrı olduğu, dolayısıyla devlet memurluğundan çıkarma cezası gerektiren eylemin mutlaka ceza hukuku anlamında yüz kızartıcı suç olması gerekmediği bu nedenle “memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı hareket” kavramının 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde belirtilen yüz kızartıcı suçlardan daha geniş kapsamlı olduğu, bahse konu cinsel içerikli görüntülerin başvurucunun kendisi tarafından kaydedilerek bilgisayar vasıtası ile başka birisine aktarıldığının anlaşıldığı, dolayısı ile görüntülerin başvurucu tarafından internet ortamında başkalarının erişimine açık hale getirildiği ve ilgili görüntülerin

kendisine ait bir kullanıcı hesabı sayfasından alındığı, bu kapsamda söz konusu delilin yasa dışı yollardan elde edilmiş sayılamayacağı belirtilerek iptal davası reddedilmiştir.

16. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığının 4/12/2013 tarih ve E.2013/961, K.2013/1431 sayılı kararı ile reddedilerek, karar 18/12/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

17. 26/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

E - Devlet memurluğundan çıkarma: Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

....

g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak."

19. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir."

20. 11/3/1983 tarihli Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin 13. maddesinin beşinci fıkrasının (g) alt bendi şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

5 - Devlet memurluğundan çıkarma: Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

....

g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 21/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/12/2013 tarih ve 2013/9660 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, kendisine ait olduğu iddia edilen cinsel içerikli görüntülerin rızası hilafına internette yayınlanması üzerine hakkında disiplin soruşturması başlatılarak soruşturma neticesinde devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığını, ilgili görüntülerin kendisine ait olmadığını ancak, bu görüntülerin kendisine ait olduğu varsayılsa dahi özel yaşam alanında gerçekleşen ve görevi sırasında vuku bulmayan ya da görevi ile ilgili olmayan bir özel yaşam eyleminden dolayı cezalandırıldığını, kendisine ait olduğu iddia edilen görüntülerin nasıl ve kim tarafından çekildiğinin, ne zaman ve kim tarafından internet ortamında paylaşımının yapıldığının belli olmadığını, dolayısıyla rızası ve bilgisi dışında yayınlanan görüntülerin yasa dışı yollarla elde edilmiş delil niteliğinde olmasına rağmen hakkındaki idari tahkikat ve yargılamada nazara alındığını, söz konusu görüntülerin şahsına ait olduğu ve kendisi tarafından kayda alındığı düşünülse dahi bu görüntülerin kendisi tarafından internet ortamında paylaşılmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağını, bu nedenle bahsi geçen görüntülerin internet ortamında paylaşımının yapılmasının da hukuka aykırı olduğunu ve bu hali ile yasa dışı delil sayılması gerektiğini, belirtilen görüntülerin yüz ile çıplak bayan figürünün bir araya getirilmesi yoluyla fotomontaj yapılarak elde edilmiş olması ihtimalinin mevcut olduğunu ve bu şüphenin giderilmesi gerektiği yönündeki talebin yargılama aşamasında karşılanmadığını, bir sosyal paylaşım sitesinde yayınlanarak olayın aleniyet kazanması sonucuna sebebiyet verecek şekilde cinsel içerikli görüntülerinin çekilmesine izin vermek türünde bir fiil nedeniyle devlet memurluğundan çıkarma cezasına maruz kaldığını fakat, disiplin yargılamasına konu fiillerin memuriyete alınmadan önceki döneme ilişkin olabileceği ve 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde memuriyete alınmaya engel haller arasında müstehcen görüntülerinin yayınlanması gibi bir nedenin bulunmadığını, dolayısıyla yargılama konusu fiillerin memuriyet öncesi sürece ait olabileceği ihtimali karşısında, memuriyetten çıkarma cezasına temel teşkil edemeyeceğini ve bu hali ile anılan işlemin sebep unsuru yönünden sakat olduğunu, ayrıca eylemin bu hali ile disiplin soruşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi açısından zamanaşımına uğramış olabileceğini, disiplin cezasının yasal dayanağı olarak görülen 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendinde yer alan "yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler" ibaresinin aynı Kanunun devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartları belirleyen 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) alt bendinde sayılan suçlar ile sınırlı olduğunu ve bu kapsamın yorumla genişletilemeyeceğini, bu bağlamda Kanunun 48. maddesinde belirtilen suçlar arasında yer almamakla birlikte gerçekleşen eylemlerin memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak şeklinde değerlendirilerek şahsı hakkında memuriyetten çıkarma cezası verilmesinin yasal olarak mümkün olmadığını ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığını, eylemine karşılık uygulanan disiplin cezasının ölçülülük ilkesine uygun olmadığını ve hükme esas alınan bazı belgelerin tarafına tebliğ edilmemesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirterek Anayasa'nın 2., 13., 20., 21., 22., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Başvurucu tarafından Anayasa'nın 2., 13., 20., 21., 22., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Somut başvuruda, ihlal iddialarının mahiyeti gereği Anayasa'nın 20., 36. ve 38. maddeleri açısından değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvurunun incelenmesinde, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

25. Başvurucu, cinsel içerikli görüntülerinin internette yer aldığı duyumu üzerine hakkında başlatılan disiplin soruşturması neticesinde devlet memurluğundan çıkarma cezası almış olması nedeniyle Anayasa'nın 20., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

26. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi ile Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan birinin de "mahremiyet hakkı" olduğu ve bu hakkın bireyin kendisiyle ilgili bilgileri kontrol edebilmesini de kapsadığı, bu nedenle bireye ait herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanması ve yayılmasının mahremiyet hakkının ihlaline neden olacağı ancak, başvurucu hakkındaki disiplin uygulamasının bağlı bulunduğu kurum tarafından sosyal bir gerçekliği karşılayan ihtiyaca binaen yapıldığı ve başvurucuya devlet memurluğundan çıkarma cezası uygulanırken şahsi dosyasında ödül veya başarı belgesi bulunmadığı gibi eylemin niteliğinin Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını derinden sarsacak nitelikte olduğu kabul edilerek bir alt ceza verilmesinin uygun görülmemesinin, orantılılık hususunun değerlendirilmesinde nazara alınması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

27. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No. 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

28. Başvurucunun ihlal iddiasına konu özel hayatın gizliliği hakkı, Anayasa'nın 20. maddesi ve Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenmiştir.

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

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

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

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin

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

30. 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."

31. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup, bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de, diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (B. No. 2013/1614, 3/4/2014, § 31).

32. Özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp, bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (AYM, E. 2009/1, K. 2011/82, K.T. 18/5/2011; E. 1986/24, K. 1987/7, K.T. 31/3/1987).

33. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, Devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel yaşamın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (B. No. 2013/1614, 3/4/2014, §§ 33-34).

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

35. Bununla birlikte, Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında, "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının, özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel yaşamın korunması hakkının sadece

mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında, kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğunda kuşku yoktur.

36. Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup, bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E. 2009/1, K. 2011/82, K.T. 18/5/2011; E. 1986/24, K. 1987/7, K.T. 31/3/1987).

37. Somut başvuru açısından, başvurucunun devlet memurluğundan meslekî nedenlerle yürütülen bir disiplin soruşturması neticesinde çıkarılmamış olduğu açıktır. Disiplin soruşturması sürecinden, devlet memurluğundan çıkarma kararından ve derece mahkemesi kararlarından anlaşıldığı üzere, başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranışları belirleyici olmuştur. Bu şartlar altında, özel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek verilen devlet memurluğundan çıkarma kararının, başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

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

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

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

40. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasada yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

41. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelinin

mevcut olup olmadığıdır (B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 36).

42. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve devam eden yargısal sürecin 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi ile, Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin 13. maddesinin beşinci fıkrasının (g) alt bendi temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

43. Disiplin yaptırımlarının, bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildikleri açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı, kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içerisinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 657 sayılı Kanun'un 124. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile ..." ifadesi de, disiplin cezalarının belirtilen amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde, özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi belirtilen meşru temellere dayanmaktadır.

44. Ancak belirtilen meşru temellere rağmen, bireyin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesinde, bu orantının değerlendirilmesi noktasında nazara alınmak üzere, demokratik toplumda gereklilik, hakkın özü ve ölçülülük unsurlarına riayet edilmesi şeklinde üç ayrı güvence ölçütüne daha yer verilmiştir.

45. Başvurucu, özel hayatı hakkında yürütülen soruşturmanın ve bunun sonucunda devlet memurluğundan çıkarılmasının, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğunu iddia etmekte, hakkında başlatılan disiplin soruşturması dosyasında yer alan belgelerden de anlaşılacağı üzere, bu soruşturmanın görevi kapsamındaki faaliyetleri kapsamadığını, söz konusu soruşturmanın temelinde mahremiyet alanında gerçekleştiği iddia edilen cinsel içerikli eylemler gibi, özel hayata ilişkin unsurlar bulunduğunu belirtmektedir. Bu yönüyle söz konusu soruşturmanın doğrudan özel hayatını konu aldığını, ayrıca kendisine uygulanan idari yaptırımın türünün, yani devlet memurluğundan çıkarılmasının fazlasıyla ağır bir ceza teşkil ettiğini ve bir alt ceza uygulanması seçeneğinin de göz ardı edildiğini belirtmektedir.

46. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir.

47. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup, bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede, hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hale getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında da, bu hakkın

ortadan kaldırılması, kullanılamaz hale getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da, temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini deyimleyen oranlılık unsurlarını içermektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, K.T. 4/7/2013).

48. Bu noktada, belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için, müdahale teşkil ettiği ve özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması ve gözetilen genel yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da göz önünde bulundurulmalıdır. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile, sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (B. No. 2013/1614, 3/4/2014, § 49).

49. Kamusal makamların bir hakkın sınırlandırılması sürecinde iki ayrı aşamada takdir yetkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sınırlama ölçütünün seçimidir. İkincisi ise, ilgili sınırlama ölçütü çerçevesinde izlenen meşru amacı gerçekleştirmek üzere yapılan sınırlamanın gerekliliğidir. Ancak kamusal makamlara tanınan bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp, ihlal iddiasına konu önlemin anayasal temel hak ve özgürlüklerle bağdaşır olması, yani müdahaleyi meşrulaştırmak üzere kullanılan argümanların elverişli, zorunlu ve orantılı olması gerekir.

50. Belirtilen takdir yetkisi, her bir vakıa özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak, bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemektedir.

51. Mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veyahut kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğunda, takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda, özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda, takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup, bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığı şarttır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No. 7525/76, 22/10/1981, § 52). Zira kişinin mahremiyet alanının gizliliği ve bu alana saygı gösterilmesi hakkının, bireyin kişisel güvenliği, varlığı ve kimliği için gerekli ve en temel haklardan biri olduğu açıktır.

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

birlikte bu kişilerin de, diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi, asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Özpınar/Türkiye, B. No. 20999/04, 19/10/2010). Özellikle bireyin temel haklarından biri olan özel yaşamın gizliliği hakkı ile kamu hizmetinin yukarıda belirtilen temellere uygun yürütülmesini gözetmek konusundaki meşru menfaat arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının göz önünde bulundurulması zorunludur.

53. Başvuruya konu disiplin işleminin yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte, başvurucunun özel hayatına bir müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamanın, belirtilen hakkın özüne dokunarak, onu anlamsız kılacak ölçüde olmaması gerekmektedir. Bu noktada, somut başvuru özelinde başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesindeki bireysel yararı ile kamunun yararı ya da yine bir başka bireyin yararı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı incelenmelidir.

54. Başvuruya konu idari ve yargısal sürecin değerlendirilmesinden, başvurucu adına açılmış olan bir kullanıcı hesabı üzerinde başvurucuya ait olduğu iddia edilen cinsel içerikli görüntünün yer aldığı duyumu üzerine hakkında disiplin soruşturmasına başlanıldığı, disiplin soruşturması sürecinde alınan bilirkişi raporunda, ilgili görüntüler ile başvurucunun vesikalık fotoğrafının karşılaştırılması sonucunda görüntü ve fotoğraftaki şahısların aynı kişi olduğu yönünde kanaat bildirildiği ancak, başvurucunun vücut hatları ve vücudunda yer aldığını iddia ettiği izler nazara alınarak ayrıntılı şekilde tetkik yapılması talebi kapsamında temin edilen bilirkişi raporunda, çözünürlüğü az olan görüntülerin niteliği nedeniyle ayrıntılı bir tetkik yapmanın teknik olarak olanaklı olmadığı tespitine yer verildiği, Milli Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 27/6/2012 tarihli kararı ile, her ne kadar facebook sayfasında söz konusu görüntülerin hukuka aykırı olarak elde edilerek yayınlandığı değerlendirilebilecek ise de, idare hukukunda her türlü delil ile disiplin soruşturması yapılabileceğinin yerleşik yargısal uygulamalarla sabit olduğu, bu kapsamda başvurucunun fiilinin memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak şeklinde değerlendirildiği belirtilerek, başvurucunun devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığı görülmektedir.

55. Başvurucu tarafından ilgili işlemin iptali talebiyle açılan dava kapsamında sunulan Başsavcılık düşüncesinde, özellikle bahse konu görüntülerin başvurucunun rızası hilafına elde edilerek yayınlandığı kanaatine varıldığı ve söz konusu görüntülerin ev ortamında kaydedilen özel yaşam eylemlerine ilişkin olduğu tespitlerine yer verildiği, davalı idare savunmasında da, her ne kadar söz konusu cinsel içerikli görüntülerin hukuka aykırı olarak yayınlandığı değerlendirilebilecek ise de, kamu görevlilerinin hizmete başlarken ilgili mevzuatın öngördüğü kurallara uymayı kabul ettikleri ve başvurucunun disiplin soruşturmasına konu eylemleri memuriyet sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici eylemler olduğundan, savunmasında belirttiği hususların hukuki bir geçerliliği bulunmadığının ifade edildiği, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin İkinci Dairesinin 24/4/2013 tarihli kararında ise, bahse konu görüntülerin başvurucunun kendisi tarafından kaydedilerek bilgisayar vasıtası ile başka birisine aktarıldığının anlaşıldığı, dolayısı ile görüntülerin başvurucu tarafından internet ortamında başkalarının erişimine açık hale getirildiği ve ilgili görüntülerin kendisine ait bir kullanıcı hesabı sayfasından alındığı, bu sayede delilin yasa dışı yollardan elde edilmiş sayılamayacağı belirtilerek başvurucunun talebinin reddedildiği ve yapılan karar düzeltme talebinin de kabul edilmediği anlaşılmaktadır.

56. Mahremiyet hakkı öncelikle mekânsal bir alana tekabül etmekte olup, bu alan da bireyin

konutu ve müştemilatıdır. Bu mekân dışında bireyi etkileyen önlemlerin, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele alınıp alınmayacağının, birtakım ölçütler ışığında değerlendirilmesi gerekir. Bu açıdan, Anayasa'nın 20. maddesinin güvence kapsamında bulunan mahremiyet hakkı kural olarak kamusal alana kadar uzanmamaktadır. Birey bir kez kamusal alana çıkınca yani görünür olunca özel yaşamın gizliliği hakkı alt kategorisinde korunan mahremiyet hakkı kural olarak ileri sürülemez. Bu bağlamda, özel yaşamın gizliliği hakkı kapsamındaki mahremiyet hakkının uygulanabilirlik alanı kural olarak özel yaşam alanı olmakla birlikte, bireylerin diğer insanlarla etkileşim içinde oldukları bazı kamusal alanlar ya da bağlamlar da özel yaşamın korunması hakkının kapsamında yer alabilirler. Bunun yanı sıra, özel yaşamın gizliliği hakkı bireye, içinde özgürce hareket edebileceği ve kişiliğini geliştirip gerçekleştirebileceği bir kişisel alan sağlamaktadır. Dolayısıyla, bireyin özel yaşamını kendi eliyle kamuya açması, özel yaşama saygı hakkı talebini otomatik olarak belli ölçüde azaltmaktadır (B. No. 2013/1614, 3/4/2014, §§ 62-63).

57. Başvuruya konu idari ve yargısal süreçlerde alınan karar gerekçelerinin hemen hemen tamamında, her ne kadar söz konusu cinsel içerikli görüntülerin hukuka aykırı olarak yayınlandığı değerlendirilebilecek ise de, kamu görevlilerinin hizmete başlarken ilgili mevzuatın öngördüğü kurallara uymayı kabul ettikleri ve başvurucunun disiplin soruşturmasına konu eylemleri memuriyet sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici eylemler olduğundan, savunmasında belirttiği hususların hukuki bir geçerliliği bulunmadığının ifade edildiği ve söz konusu görüntülerin ev ortamında kaydedildiği anlaşılan cinsel içerikli eylemleri kapsadığının belirtildiği görülmektedir.

58. Devlet memuru olarak belirli bir sorumluluk taşıyan başvurucu, bu görevi kabul etmek suretiyle kamu görevlisi olmaktan kaynaklanan disiplin ve tutum istemine kendi iradesiyle dâhil olmuştur. Yukarıda belirtilen temellere dayanan bu sistem doğası gereği, kişinin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirmektedir. Zira kamu yararı, kamu görevlilerinden uymaları gereken meslekî ve etik kurallar açısından tam bir uyum beklemektedir. Özellikle meslekî yaşamı ile bağlantısı olabilecek bazı özel hayat unsurları açısından, başvurucunun meslekî ve etik kurallara aykırı davranışlarının kamu görevlilerinin ve bu bağlamda kamu hizmetinin saygınlığı üzerinde belirli bir etkiye sahip olabileceği açıktır. Ancak, her ne kadar ilk derece mahkemesi kararında bahse konu görüntülerin başvurucunun kendisi tarafından kaydedilerek bilgisayar vasıtası ile başka birisine aktarıldığının anlaşıldığı, dolayısı ile görüntülerin başvurucu tarafından internet ortamında başkalarının erişimine açık hale getirildiği ve ilgili görüntülerin kendisine ait bir kullanıcı hesabı sayfasından alındığı belirtilerek, ilgili disiplin kararları ve yargısal karar gerekçelerinde başvurucunun kamu görevlisi sıfatına vurgu yapılsa da, somut başvuruya konu eylem ve davranışların başvurucunun mahremiyet alanında cereyan eden ve rızası ile alenileştirildiğine dair bir bulgunun saptanmadığı özel yaşam eylemlerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

59. Başvurucu, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde, meslekî hayatını değil, özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil, daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamı meslekî hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda, idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucu tarafından kaydedilerek bilgisayar vasıtası ile başka birisine aktarıldığı, dolayısı ile başvurucu tarafından internet ortamında başkalarının erişimine açık hale getirildiği ve kendisine ait bir

kullanıcı hesabı sayfasından alındığı belirtilen cinsel içerikli eylemlerine ait görüntülerin çekilmesi ve yayınlanması suretiyle işlediği fiilin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler kapsamında olduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen meslekî faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

60. Özellikle kamu görevlilerinin meslekî yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde yer verilen disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller kapsamında, Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmanın uyarma cezasını, hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmanın kınama cezasını, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmanın ise devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirdiği yönündeki düzenlemede, aralarındaki ağırlık ve önem düzeyi idarece takdir edilmek suretiyle, öngörülecek disiplin cezasının belirlenebileceği benzer mahiyette eylem biçimlerine yer verilmiş olması ve benzer düzenlemelerin ilgili Yönetmelik hükümlerinde de yer alması karşısında, başvurucunun hakkındaki disiplin süreci sonucunda devlet memurluğundan çıkarma cezası almış olmasının, meslekî hayatı üzerinde olduğu kadar, temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturmakla, daha önemli hale geldiği anlaşılmaktadır.

61. Yukarıda belirtilen disiplin süreci ile idari ve yargısal makamların karar gerekçeleri göz önünde bulundurulduğunda, başvurucuya verilen disiplin cezası kapsamında, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı anlaşılmakla, başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

62. Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılarak, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olmakla (§ 66), Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan hakların ihlal edildiği yönündeki iddianın ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. Başvurucu, uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemesi halinde 303.148,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

64. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun tazminat talebine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

65. 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.”

66. Mevcut başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa’nın 20. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine,

C. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

21/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

RIDA BOUDRAA

B. No: 2013/9673 | Karar tarihi: 21.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9673

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RIDA BOUDRAA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9673)

Karar Tarihi: 21/1/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/6/2015-29388

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Esat Caner YILMAZOĞLU

Başvurucu : Rıda BOUDRAA

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, sığınmacı statüsü verilmesi için Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğine (BMMYK) yaptığı başvurunun sonucu beklenmeksizin, pasaportu bulunmadığı gerekçesi ile sınır dışı edilmesine ilişkin işlem nedeniyle iade edileceği ülkesinde yaşam hakkının ihlal edilme ve işkence ve kötü muameleye tabi tutulma riski bulunduğunu, sınır dışı edilmek üzere 68 gün boyunca Yalova Yabancılar Şube Müdürlüğünde tutularak özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, anılan süreçteki idari gözetim koşullarının kötü olduğunu iddia ederek Anayasa'nın 17., 19., 20., 40. ve 41. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/12/2013 tarihinde Bakırköy 6. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 27/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından, başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik bir tehlike olduğu iddiasının ciddi bulunması nedeniyle Bölüm, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi gereğince tedbir talebinin kabulüne, Mahkemece yeniden bir karar verilinceye kadar başvurucunun Cezayir'e sınır dışı edilmesine ilişkin idari işlemin uygulanmamasına, ara karar gereğinin ivedi olarak ifası için İçişleri Bakanlığına bildirilmesine 30/12/2013 tarihinde oy çokluğu ile karar vermiştir.

5. Bölüm tarafından 20/1/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 21/6/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 18/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 29/7/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Adalet Bakanlığı cevabına karşı beyanlarını yasal süresi içerisinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu Cezayir vatandaşı olup 2001-2003 yılları arasında kaçak olarak Türkiye'de yaşamış, 2003 yılında pasaportsuz seyahat ettiği gerekçesi ile yakalanarak ülkesi Cezayir'e sınır dışı edilmiştir.

9. Başvurucu 2010 yılında Tunus'ta başlayan ve kamuoyunca "Arap Baharı" olarak isimlendirilen gelişmeler sırasında ülkesi Cezayir'de kurulan siyasi nitelikteki "Reshad Hareketi" (Rachad Movement) isimli oluşuma katılmış, yapılan bir barışçıl protesto eylemine liderlik ettiği gerekçesi ile polis tarafından gözaltına alınmış ve kendi beyanına göre gözaltı sırasında gördüğü işkence sonrasında ayağı kırılmıştır.

10. Anılan gösterilerin sona ermesinin ardından sık sık hakkında ceza soruşturmaları açılan başvurucu siyasi nedenlerle tekrar hapsedileceği endişesiyle ülkesini terk ederek Suriye'ye gitmiş, anılan dönemde bu ülkede yaşanan iç kargaşa sebebiyle pasaport ve resmi belgelerini alamadan Hatay ili, Cilvegözü sınır kapısından pasaportsuz olarak Türkiye'ye giriş yapmıştır.

11. Başvurucu, Türkiye'ye daha önce yasal yollarla giriş yapan eşi ve çocuklarının bulunduğu Yalova iline giderek ailesiyle birlikte bu ilde yaşamaya başlamış, yaşadıkları konutta, komşusunun gürültü yaptıkları şikayeti üzerine yapılan kontrol esnasında pasaportu bulunmadığı gerekçesi ile 3/11/2013 tarihinde gözaltına alınarak Yalova Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğünde idari gözetim altına alınmıştır.

12. Başvurucu, polise verdiği ifadesinde siyasi nedenlerle önce Suriye'ye ve bu ülkede yaşanan kargaşa nedeniyle pasaportunu ve diğer resmi belgelerini yanına alma imkânı

bulamadan pasaportsuz olarak Türkiye'ye geldiğini belirterek sığınma talebinde bulunmuştur. İdarece başvurucu hakkında sığınma talep formu doldurularak ekli belgeler ile birlikte karar verilmek üzere İçişleri Bakanlığına gönderilmiştir.

13. İçişleri Bakanlığı tarafından dosya üzerinde gerekli değerlendirme yapılarak sığınma başvurusunun reddedildiğine ilişkin karar 6/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilerek 72 saat içerisinde bu karara itiraz edilebileceği bildirilmiştir.

14. Başvurucu, sığınma talebinin reddine ilişkin karara usul ve esasa ilişkin nedenlerle, ayrıca itiraz süresinin çok kısa olduğunu ve avukatı ile görüşerek ek bir itiraz dilekçesi vermek istediğini belirterek itiraz etmiştir.

15. Başvurucunun avukatı, 17/12/2013 tarihinde BMMYK'ya iltica başvurusunda bulunmuştur.

16. Başvurucunun avukatı 23/12/2013 tarihinde BMMYK'ya yapılan iltica başvurusunun örneğini de ekleyerek idareye yeni bir itiraz dilekçesi vermiş, başvurunun sonucunun beklenmesi ve başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmiştir.

17. 25/12/2013 tarihli ve 17:30 saatli cevabi yazı ile sığınma başvurusunun nihai olarak reddedildiği ve Cezayir'e sınır dışı edileceği bildirilmiş, başvurucu bu konudaki tebligat evrakını imzalamaktan imtina etmiştir.

18. Başvurucu 3/11/2013 tarihinde pasaportu olmadığı için gözaltına alınarak Yalova Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğünde alıkonulduğunu, 18/11/2013 tarihinde iltica-sığınma mülakat formu doldurarak sığınma talebinde bulunduğunu, İçişleri Bakanlığı tarafından sığınma başvurusunun reddedilmesine ilişkin kararın 5/12/2013 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini, bu karara karşı 72 saat içerisinde itiraz edebileceğinin bildirilmesi üzerine 6/12/2013 tarihinde karara itiraz ettiğini, bu arada durumu avukatına bildirmesi üzerine başvurucu avukatının 17/12/2013 tarihinde BMMYK'ya iltica başvurusunda bulunduğunu, bu durumun belirtilerek avukatı aracılığıyla 23/12/2013 tarihinde İçişleri Bakanlığı ve Yalova Emniyet Müdürlüğüne başvurarak sığınma talebinin reddine ilişkin karara itiraz etmesine rağmen BMMYK'nın kararı beklenmeksizin başvurusunun 25/12/2013 tarihinde nihai olarak reddedildiğini ve sığınma dosyası kapatılarak sınır dışı edilmesine karar verildiğini belirtmiştir.

19. Başvurucunun avukatı, 27/12/2013 tarihli başvuru dilekçesinde "…Yalova Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü yetkilileri ile yaptığı görüşme neticesinde başvuranın pasaportu bulunmadığından 27/12/2013 Cuma günü İstanbul'daki Cezayir Konsolosluğuna götürüleceği, Cezayir'e gönderilmesi için seyahat belgesi (travel document) düzenlendikten sonra uçakla ülkesine gönderileceği, açılacak bir davada mahkeme kararı verilmesini veya BMMYK kararını bekleyemeyecekleri, İçişleri Bakanlığından bir talimat gelmediği sürece en kısa sürede şahsı ülkesine göndermek zorunda olduklarının (şahsın pasaportu bulunmadığından istediği –güvenli üçüncü- bir ülkeye gönderemeyeceklerini) ifade edildiğini" belirtmiştir.

20. Başvurucu, Yalova Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğünde sınır dışı edilmek üzere bekletilmekte olduğu sırada Anayasa Mahkemesine tedbir talepli olarak yaptığı başvuruda, Mahkeme yeniden bir karar verilinceye kadar başvurucunun Cezayir'e sınır dışı edilmesine ilişkin idari işlemin uygulanmamasına 30/12/2013 tarihinde oyçokluğu ile karar vermiştir.

21. Başvurucu vekili tarafından 20/2/2014 tarihinde Bakırköy Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı aracılığı ile Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilen dilekçede "Yüksek Mahkemenin 30/12/2013 tarihli tedbir ara kararına bağlı olarak, Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından verilen sığınma talebinin reddi ve sınır dışı edilmesi kararının askıya alındığı, başvurucunun 7/1/2014 tarihinde serbest bırakıldığı ve yabancılara mahsus ikamet tezkeresi verildiği, başvurucunun salıverildiği sırada, her hafta Cuma günü düzenli olarak Yalova Yabancılar Polisine imza vermesi gerektiği bildirilmesi nedeniyle, düzenli olarak Emniyete imza vermekte olduğu" belirtilmiştir.

22. Başvurucu hakkında sınır dışı edilme işlemi askıya alınarak yabancılara mahsus ikamet tezkeresi düzenlenerek kendisine verilmiş, bu süreçte 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 125. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca bu Kanun'un Resmî Gazetede yayımlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe gireceği belirtilen maddeleri ve bu kapsamda "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" şeklindeki 53. maddesinin (3) numaralı fıkrası 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

B. İlgili Hukuk

23. 11/4/2013 tarihli ve 28615 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Kanun'un aynı Kanun'un 125. maddesi uyarınca 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren 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."

24. 6458 sayılı Kanun'un aynı Kanun'un 125. maddesi uyarınca 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren "Geri gönderme merkezleri" başlıklı 58. maddesi birinci fıkrası şöyledir:

"İdari gözetime alınan yabancılar, geri gönderme merkezlerinde tutulurlar."

25. 6458 sayılı Kanun'un 124. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile yürürlükten kaldırılan 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un (YİSHK) 17. ve 23. maddeleri şöyledir:

"Madde 17 - Siyasi sebeplerle Türkiye'ye sığınan yabancılar ancak İçişleri Bakanlığınca müsaade olunacak yerlerde ikamet edebilirler."

“Madde 23- Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilipte pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terkedemiyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecburdurlar.”

26. 13/12/1955 tarihinde imzalanan ve 12/4/1989 tarihli ve 3527 sayılı Kanunla 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.”

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. Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi Yabancı Uyruklu Kişilerin Tutulma Koşullarına İlişkin Standartlarının ilgili kısımları şöyledir:

“… CPT’ye göre, yabancıların mevzuat uyarınca kişilerin uzun süre boyunca özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının gerekli görüldüğü durumlarda, bu amaca özel olarak tasarlanmış, yasal durumlarına uygun maddi koşullar, uygun bir sistem sunan ve uygun niteliklere sahip personelin görev aldığı merkezlerde barındırılmaları gerekmektedir.

Bu tür merkezlerin yeterli mobilyaya sahip, temiz, tamire ihtiyacı bulunmayan ve içerdiği kişi sayısına yeterli yaşam alanı sunacak bir barınma yeri sağlaması gerektiği açıktır. Ayrıca, bir cezaevi ortamı izlemini uyandırmayı mümkün olduğunca çok engellemek için binaların tasarımına ve planına dikkat gösterilmesi gerekmektedir. Sistemsel faaliyetler ise açık havada egzersiz, dinlenme odasına ve radyo/televizyon ile gazete/dergilere erişimin yanı sıra diğer uygun boş zaman değerlendirme faaliyetlerini (örneğin masa oyunları, masa tenisi) içermelidir. Kişilerin tutulduğu süre ne kadar uzun olursa, kendilerine sunulan faaliyetlerin de o kadar fazla gelişmiş olması gerekmektedir.

…

79. Düzensiz göçmenlerin tutulma koşulları, özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının niteliğini, sınırlı kısıtlamalar ile ve çeşitli etkinlikleri kapsayan sistemiyle yansıtmalıdır.

Örneğin, tutulan düzensiz göçmenlerin … tutuklu yerleşkesi içerisindeki hareket serbestilerinin mümkün olduğunca az kısıtlanması gerekmektedir.”

29. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilen Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler’in 1. ve 4. maddeleri şöyledir:

“Madde 1-İnsani tarzda muamele yükümlülüğü

Her hangi bir biçimde tutulan veya hapsedilen bir kimse, insaniyetin ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygının gerektirdiği bir biçimde muamele görür.”

“Madde 4- Tutmanın ve diğer tedbirlerin yargısal denetimi

Her türlü tutma veya hapsetme kararı ve tutulan veya hapsedilen bir kimsenin insan haklarını her hangi bir biçimde etkileyen bütün tedbirlere yargısal veya diğer bir makam tarafından karar verilir veya bu tedbirler bu makamların etkili denetimine tabi tutulur.”

30. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Yürütme Komitesinin “Mültecilerin ve Sığınmacıların Alıkonulması” konulu 44 nolu kararın 1. ve 2. fıkrası ile 4. 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.”

31. 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.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 21/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 27/12/2013 tarihli ve 2013/9673 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu,

i. Sığınmacı statüsü verilmesi için BMMYK’ya başvurarak yapmış olduğu başvurunun sonucu beklenmeksizin, pasaportu bulunmadığı gerekçesi ile sınır dışı edilmesine ilişkin karar nedeniyle iade edileceği ülkesinde, daha önce “Reshad Hareketi (Rachad Movement)” isimli oluşum bünyesinde protesto eyleminde liderlik ettiği gerekçesi ile polis tarafından gözaltına alındığını, işkence ve kötü muameleye tabi tutulduğunu, hapis yattığını, halihazırda muhalif

siyasi hareket kurucularından olması nedeniyle ülkesi Cezayir'de takibat altında olduğunu, arandığını ve gıyabında ceza yargılamasının sürdüğünü, sınır dışı edilmesi durumunda hakkında idam cezası verilmesinin olası olduğunu, yaşam hakkının ihlal edilme ve işkence ve kötü muameleye tabi tutulma riski bulunduğunu, Türk Hükümeti tarafından Cezayir'e zorla gönderilmesi halinde bu durumun Türkiye'nin de taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesinde tanımlanan "zulüm tehlikesi altında olduğu yere geri göndermeme (non-refoulment)" ilkesinin ve Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali sonucunu doğuracağını, ayrıca sınır dışı etme işlemine karşı iç hukukta etkili bir yolun bulunmadığını, eşinin ve çocuklarının Yalova'da yaşıyor olmaları nedeniyle aile bütünlüğünün sona ereceğini ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 13. ve Anayasa'nın17., 40. ve 41. maddelerinin,

ii. Hakkında herhangi bir yargısal makamın gözaltı emri veya tutuklama kararı olmaksızın 3/11/2013 tarihinde pasaportu olmadığı için gözaltına alınarak Yalova Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğünde idari gözetim altına alındığını ve 7/1/2014 tarihine kadar burada kaldığını, bu sırada kamu görevlilerinden hiçbir şekilde kötü muamele veya fiziksel şiddet görmemesine karşılık havasız, gürültülü, doğrudan gün ışığı almayan, sigara içilen bir mekanda tutulduğunu, sağlıklı tedavi hizmetinin sunulamadığını, açık havaya çıkartılmadığını, egzersiz imkanı tanınmadığını, kötü fiziksel koşullara maruz kaldığını, sırf yabancı olması nedeniyle ve pasaportu olmadığı gerekçesi ile götürüldüğü Yalova Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü Nezarethanesinde geçirdiği 68 gün boyunca özgürlüğünün kısıtlandığını, Türk hukukunda yabancı kişilerin idari gerekçelerle özgürlüğünün kısıtlanması halinde bunun yargısal makamlarca gözaltı veya tutuklama sayılmaması nedeniyle bir tazminat talep edilmesinin de mümkün olmadığını, "idari gözetim" altında tutulmasına ilişkin yasal bir denetimin söz konusu olmadığını, gözaltında tutulmasının nedenleri hakkında derhal veya daha sonra bilgi verilmediğini ve belirsiz bir durumda tutulduğunu, gözaltına alınmasının ardından bu karara karşı itiraz edilebilecek bir merciin bulunmadığını belirterek Sözleşme'nin 3., 5., 13., Anayasa'nın 17., 19., 20., maddelerinin,

ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

34. Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 17., 19., 20., 40. ve 41. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun hukuki tavsifi ile bağlı olmayan Anayasa Mahkemesince değerlendirme Anayasa'nın 17. ve 19. maddeleri kapsamında yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Sınır Dışı Etme İşlemine Karşı Etkili Bir Başvuru Yolu Bulunmadığı, Sınır Dışı Edilmesi Durumunda İşkence ve Kötü Muameleye Tabi Tutulma Riskinin Bulunduğu ve Sınır Dışı Edilmek Üzere İdari Gözetim Altında Tutulduğu Yerin Maddi Koşullarının Elverişsizliği Nedenleriyle Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiği İddiaları

35. Başvurucu, sınır dışı edilme işlemine karşı yürütmeyi durdurma talepli olarak açılacak bir davanın yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe sınır dışı etme işlemini otomatik olarak askıya almadığını, kaldı ki yürütmeyi durdurma kararı verilinceye kadar işlemin icrasının söz konusu olabileceğini, dolayısıyla etkili bir yolun bulunmadığını ileri sürmüştür.

36. Adalet Bakanlığı, başvuru dilekçesinde ileri sürülen bu iddialara karşı başvurucunun bu yöndeki şikâyetinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından Sözleşme'nin 3.

maddesi ile 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları çerçevesinde incelendiğini belirtmiştir.

37. Başvurucu, başvuru formundaki iddialarını tekrarlamış ve bu konuda yeni bir beyanda bulunmamıştır.

38. Bireysel başvuru incelemesinde, bir ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanına girip girmediğinin tespitinde Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı esas alınmaktadır (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Etkili başvuru hakkı, Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenmiştir.

39. Başvurucunun, etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorusuna cevap verilmesi gerekmektedir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

40. Somut olayda başvurucunun iddialarının özü, sınır dışı edilme işlemine karşı yürütmeyi durdurma talepli olarak açılacak bir davanın yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe sınır dışı etme işlemini otomatik olarak askıya almaması, sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alındığı yerin fiziki koşullarının kötü olduğu ve ülkesine sınır dışı edilmesi halinde işkence ve kötü muameleye tabi tutulacağına ilişkindir. Başvurucunun bu iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerekir.

41. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabileceği hükmüne yer verilmiştir.

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

43. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

44. 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 (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

45. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gidilmesinin bireysel başvuru konusu işlem ve kararların uygulanmasına herhangi bir etkisi yoktur. Ancak bir işlem ya da kararın uygulanması halinde bireyin anayasal haklarının ihlali yönünde ciddi bir tehlike ortaya çıkacaksa, 6216 sayılı Kanun ile Mahkemeye bu tehlikeyi önlemek amacıyla tedbir kararı verme yetkisi tanınmıştır. Bu yönüyle tedbir yetkisi istisnai bir yetki olup, ancak işlem veya kararın uygulanması halinde yaşam hakkına ya da bireyin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik gerçek ve ciddi bir risk doğacaksa tedbire başvurulabilir.

46. Diğer taraftan 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. Anayasa Mahkemesinin başvuru yolları henüz tüketilmeden bir başvuruyu kabul edip incelemesi kural olarak mümkün değildir. Ancak başvuru yolunun tüketilmesinin başvurucunun hakkına yönelik ihlalin giderilmesi açısından herhangi bir etkisi yoksa, başka bir deyişle başvurulacak yol etkisizse ya da başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde başvurucunun haklarına yönelik ciddi ve geri dönülmesi imkansız bir tehlike ortaya çıkacaksa anayasal haklara saygı ilkesi Mahkemenin bu başvuruları incelemesini gerektirebilir (B. No: 2013/1243, 16/4/2013, § 24).

47. Başvuru konusu olayda, başvurucu sınır dışı edilmesi halinde Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının tehlikeye girme, işkence ve kötü muameleye tabi tutulma riski bulunduğunu ileri sürerek, tedbir kararı verilmesini talep etmiş, Bölüm tarafından tedbir talebinin değerlendirilmesi sonucu 6458 sayılı Kanun'un 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe girecek olması nedeniyle henüz otomatik askıya alma mekanizmasının söz konusu olmadığı dikkate alınarak ve başvurucunun ülkesi Cezayir'e sınır dışı edilmesi halinde bu ülkede yaşamına ya da maddi ve manevi varlığına yönelik risk bulunduğu iddiaları ciddi görüldüğünden, 30/12/2013 tarihinde oy çokluğu ile tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir.

48. Bölüm tarafından tedbir talebinin kabulüne karar verilmesinin ardından 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesi 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe girmiş ve anılan maddenin (3) numaralı fıkrası ile "…yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez…" şeklindeki düzenleme ile otomatik askıya alma mekanizması harekete geçirilmiştir.

49. Yasa koyucu tarafından 6458 sayılı Kanun'la, idari bir işlem olduğu hususunda şüphe bulunmayan sınır dışı etme işleminin tesis edilmesi halinde, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması durumunda yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancıların sınır dışı edilemeyeceğine ilişkin Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin 33. maddesi ile de güvence altına alınmış uluslararası hukuk metinleri ile uyumlu bir koruma mekanizması yürürlüğe konulmuştur.

50. Anılan Kanun'un hayata geçtiği 11/4/2014 tarihinden önce de sınır dışı etme işlemine karşı idare mahkemelerine başvurarak yürütmenin durdurulması talebinde bulunulması ve talebin kabulü halinde sınır dışı etme işleminin en azından yürütmeyi durdurma kararına karşı yapılacak itirazın kabulüne kadar ya da itirazın reddi halinde esas hakkında hüküm verilinceye kadar askıya alınabileceği söylenebilecek ise de burada temel hak ve özgürlüğün korunmasına yönelik bir mekanizma otomatik olarak hayata geçmemekteydi. Buna karşılık 11/4/2014 tarihinden sonra sınır dışı etme işlemine karşı dava açma süresi içerisinde ve yargı yoluna başvurulması durumunda yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancıların sınır dışı edilememesi prosedürü temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından daha güvenli bir mekanizmayı otomatik olarak hayata geçirmiştir.

51. Kural olarak bireysel başvurunun yapılmasının ardından başvuru konusu ihlali

gidermeye yönelik yeni bir hukuki yolun ihdas edilmesi, normal koşullar altında başvuranın bu yeni hukuki yolu tüketmesini gerektirmez ise de başvurucunun ihlal iddiasına dayanak teşkil eden şikâyetlerinin daha etkili başka bir mekanizma ile çözüme kavuşturulması imkânı sağlanmış ise Mahkemece buna ilişkin başvuru yollarının tüketilmesi istenilebilir.

52. Tedbir kararının ardından 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancının sınır dışı edilmeyeceğine ilişkin düzenleme ile sınır dışı etme işlemine karşı daha etkili, hızlı, ön koşul gerektirmeyen ve başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına daha etkin bir şekilde hizmet edebilecek şekilde ve yapısal bir soruna çözüm getirecek nitelikte bir başvuru yolunun iç hukukta kanun koyucu tarafından hayata geçirildiği anlaşılmaktadır.

53. 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancının sınır dışı edilmeyeceğine ilişkin düzenleme ile prensip olarak sınır dışı etme işlemine karşı etkili bir mekanizma kurulduğu anlaşılmaktadır.

54. Kaldı ki başvurucunun tedbir talepli olarak yapmış olduğu bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin 30/12/2013 tarihli tedbir ara kararı dikkate alınarak başvurucunun 7/1/2014 tarihinde serbest bırakıldığı ve kendisine 6/1/2014- 6/7/2014 tarihleri arasında geçerli yabancılara mahsus ikamet tezkeresi verildiği, anılan tezkerenin 7. sayfasında "İş bu tezkerenin sahibi ve refakat hanesinde yazılı olanlar kanun ve nizam dairesinde Türkiye'de oturabilirler" ibaresinin bulunduğu ve başvurucunun anılan bu ikamet tezkeresi sayesinde Türkiye'de ikamet etmesine engel bir durumun bulunmadığı, ikamet tezkeresinin süresinin uzatılmaması ya da herhangi bir sebeple geçersiz sayılmasına yönelik bir işleme karşı idari yargıda dava açma imkanı bulunduğu gibi, idarece başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin yeni bir işlemin tesis edilmesi durumunda ise yukarıda (§ 34,35) ayrıntılarına yer verilen süreç izlenerek bir koruma ve otomatik askıya alma mekanizmasının harekete geçirilmesi mümkündür.

55. Bu durumda her ne kadar bireysel başvuruda bulunulmasının ardından ihdas edilmiş ise de başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin korunması için daha etkili, kullanılabilir ve başvurucunun şikâyetlerini giderme imkânı sunacak şekilde ulaşılabilir, hızlı ve etkin bir çözüm sunan bir başvuru yolunun kanun koyucu tarafından oluşturulduğu görülmektedir. Diğer taraftan bu yolun temel hak ve özgürlüklerin korunması hususunda etkisizliğini gösterecek bir idari/yargısal pratiğin bulunduğu da söylenemez. Sınır dışı etme yönünde yeni bir işlem tesis edilmesi ya da fiilen bir sınır dışı etme durumu da söz konusu olmadığından başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksunluk" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

56. Başvurucu, Türkiye'ye ilk giriş yaptığı 2003 yılında yakalanarak ülkesi Cezayir'e gönderilmesi sonrası bu ülkede bulunan Sirkaci (Serkadj), El- Heraş, El-Belide ve Berhaviye hapishanelerinde ayağının kırılması ile sonuçlanan işkence ve kötü muameleye tabi tutulduğunu, ülkesine sınır dışı edilmesi halinde yeniden işkence ve kötü muamele göreceğini iddia etmiştir.

57. Başvurucu geçmişte ülkesinde gördüğü bu işkencenin ispat edilebilmesi için Türkiye İnsan Hakları Vakfı İstanbul Temsilciliğine başvurmuş, anılan Vakfın yönlendirmesi sonucu İstanbul Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı tarafından hazırlanan 20/6/2014 tarihli ve 2014.045 R protokol numaralı raporda "…başvurucunun İnsan eliyle oluşturulmuş tramvaya

maruz kaldığı ve Dünya Sağlık Örgütü Uluslararası Hastalık Sınıflandırması, ICD 10 kapsamında Y07.3 kodu ile belirtilen işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele kapsamı içinde değerlendirilmesi gerektiği" bulgularına yer verilmiştir.

58. Başvurucu tarafından anılan bu rapora dayanılarak sınırdışı edilmesi halinde yeniden işkence göreceği veya kötü muameleye tabi tutulacağı iddia edilmekte ise de halihazırda başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin bir işlemin bulunmaması ve idarece gelecekte böyle bir işlemin yapılması halinde ise yukarıda yer verilen koruma mekanizmasının harekete geçirilebilecek olması karşısında başvurucunun bu yöndeki şikayetinin de "açıkça dayanaktan yoksunluk" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

59. Diğer taraftan başvurucu sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında tutulduğu Yalova Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü Nezarethanesinin havasız, gürültülü, doğrudan gün ışığı almayan, sigara içilen, sağlıklı tedavi hizmeti sunulamayan, açık havaya çıkma imkânı olmayan ve egzersiz imkânı tanımayan kötü fiziksel koşullara sahip olması nedeniyle sağlığının bozulduğunu ve psikolojik olarak olumsuz etkilendiğini eskiden var olan astım ve bronşit rahatsızlığının ağırlaştığını ileri sürerek Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

60. Başvurucunun somut olayda olduğu gibi sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür. Bu amaçla idari gözetim altına alınan yabancının tutulduğu yerdeki maddi koşulların Sözleşme'nin 3. ve Anayasa'nın 17. maddesi kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşiğin değerlendirilmesi ise koşullarla ilgili tüm verilerin, özellikle de muamelenin süresine, fiziksel ya da ruhsal etkilerine ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olarak değerlendirilmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kafkaris/Kıbrıs, B.No: 21906/04, 12/2/2008, § 95).

61. Bir muamelenin 'insanlık dışı' olarak nitelendirilebilmesi için, bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi; diğer taraftan bir muamelenin 'aşağılayıcı' olarak nitelendirilebilmesi için ise mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde, onlara, korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kudła/Polonya, B.No: 30210/96, 26/10/2000, § 92).

62. 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. maddesine 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ramirez Sanchez/Fransa, B.No. 59450/00, 4/7/2006, § 157).

63. Başvurucu idari gözetim altına alınmasının ardından eskiden var olan sağlık sorunlarının ağırlaştığını iddia etmekte ise de hastalanması üzerine, başvurucunun hastaneye sevkinin yapılarak gerekli tıbbi bakımın yapılmasının sağlandığı ve bu yolla idari gözetim altındaki kişinin fiziksel ve ruhsal sağlıklarını koruması gerekliliğine uygun hareket edildiği

anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Mouise/Fransa, B. No: 67263/01, 14/11/2002, §40; Keenan/Birleşik Krallık, B.No: 27229/95, 3/4/2001, § 111).

64. Sonuç olarak mevcut olayın koşulları açısından yapılan değerlendirme neticesinde, başvurucunun idari gözetim altına alınması nedeniyle maruz kaldığı durumun, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilmesi için gereken asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığı kanaatine varılmış olması nedeniyle, başvurucunun bu yöndeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İdari Gözetim Altına Alınması ve Buna İtiraz Edebileceği Etkili Bir Yolun Bulunmaması Nedeniyle Anayasa'nın 19. ve 40. Maddelerinin İhlal Edildiği İddiaları

65. Somut olayda başvurucu sınır dışı edilmek üzere Yalova Yabancılar Şube Müdürlüğü Nezarethanesinde idari gözetim altında tutulmasının kanuni bir dayanağının olmadığını ve buna itiraz edebileceği etkili bir yolun bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucunun bu iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve sekizinci fıkraları çerçevesinde incelenmesi gerekir.

66. Başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyetler için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

67. Başvurucu, idarece sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alındığını fakat idari gözetimin sebepleri, süresi, gözden geçirilmesi vb. hususlarda herhangi bir kanuni düzenleme bulunmadığını ileri sürmüştür.

68. Adalet Bakanlığı görüşünde, idari gözetim (tutma) tedbiri ile ilgili olarak AİHM'ce verilen değişik tarihli kararlara atıfta bulunarak anılan başvuruların Sözleşme'nin 5. maddesinin 1., 2. ve 4. fıkraları kapsamında değerlendirildiğini belirtmiştir.

69. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı, eski beyanlarını tekrar etmiş ve yeni bir beyanda bulunmamıştır.

70. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci, ikinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

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.

….

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.”

71. Sözleşme’nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi ve (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“1. 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.

…

4. 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.”

72. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, ikinci fıkrasında şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi şartıyla kişi özgürlüğü ve güvenliğinin hangi nedenlerle sınırlanabileceği belirtilmiştir. Aynı maddenin sekizinci fıkrasında ise “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” denilmek suretiyle hürriyetin kısıtlanmasına karşı yetkili bir yargı merciine başvurulması hakkına yer verilmiştir. Diğer taraftan Sözleşme’nin 5. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtilerek bu özgürlüğün kısıtlanması halinde kısıtlamanın hukuka uygunluğunu değerlendirecek ve hukuki değil ise salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğu düzenlemelerine yer verilmiştir.

73. İdari gözetim altına alma yetkisi Sözleşme’nin 5. ve Anayasa’nın 19. maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre yabancının sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür.

74. İdari gözetimin istisnai bir yol olduğu ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu için, hukuka uygun olması ve keyfi muamele teşkil etmemesi gerekmektedir. Ayrıca bu tedbirin, demokratik hukuk devletinin gerekli ve makul kıldığı ölçüde denetlenebilmesi, koşullarının genel kabul görmüş standartlara uygun olması, küçültücü, aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele teşkil etmemesi, idari gözetim altında tutulanlara temel usulî hakların ve güvencelerin sağlanması gerekir. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak, kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak bazı hallerde bu sınırlamanın şekil ve şartlarının kanunla gösterilmesini isteyerek kişi özgürlüğü açısından daha güvenceli bir hukuki durum yaratmak istemiştir.

75. Somut uyuşmazlık bakımından değerlendirildiğinde başvurucunun özgürlüğünün belirsiz bir süre ile kısıtlanması sonucunu doğuran idari gözetime ilişkin mevzuatta açık bir kanuni düzenleme bulunmadığı ve başvurucu hakkında verilmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına

rağmen özgürlüğünden yoksun bırakıldığı anlaşılmaktadır.

76. Anayasa'nın 16. maddesine göre yabancıların temel hak ve hürriyetleri milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir. O halde kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğuran idari gözetimin kanun ile düzenlenmesi; kanun ile getirilen usul ve esasların da milletlerarası hukuka uygun olması gerekmektedir. Başvuruya konu olay tarihinde idari gözetimin kanuni dayanağı olarak Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un (YİSHK) 23. maddesi gösterilmekte ise de bu maddede idari gözetimden söz edilmemiş; idari gözetim şartları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye tebliği, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanmaya ilişkin hususular düzenlenmemiştir. Diğer taraftan idari gözetim kişinin özgürlüğünden yoksun kalması sonucunu doğurmasına rağmen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu anlamında "tutuklama" sayılmadığından, bu karara karşı etkili bir itiraz yolu öngörülmemiştir.

77. Bu durumda idari gözetim uygulamasının kanuni dayanağının bulunmaması ve idari gözetim altında tutulduğu süreçte yürürlükte olan ilgili mevzuat hükümlerinden 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 4. maddesi ile YİSHK'nın 23. maddesinin elinde kimlik belgesi olmayan ve Türkiye'ye yasa dışı yollardan giren yabancıların idarenin göstereceği yerde oturmasıyla ilgili olduğu, bunun dışında anılan hükümlerle idareye yabancıyı idari gözetim altında tutma yetkisi verilmediği anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, B.No: 30471/08, 22/9/2009; ZNS/Türkiye, B. No: 21896/08, 28/6/2010; Charahili/Türkiye, B. No: 46605/07, 13/4/2010; Keshmiri/Türkiye, B. No: 22426/10, 17/4/2012; Dbouba/Türkiye, B. No: 15916/09, 13/10/2010; Ahmadpour/Türkiye B. No: 12717/08, 22/11/2010; Ranjbar ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37040/07, 13/7/2010).

78. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci bendinde 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 kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı hüküm altına alınmış olup, kanuni şartların varlığı halinde bir kişinin usulüne uygun olarak yakalanması ve tutulu durumda bulundurulması mümkündür. Ancak kişinin özgürlüğünden bu tarzda bir yoksun bırakılmasının bir temel hak ve özgürlük ihlaline yol açmaması için sınırlandırmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilen ve tanımlanan usule uygun olması gerektiği tartışmasızdır. Somut olay bakımından hakkında pasaportu olmadığı için sınır dışı edilme kararı alınan başvurucunun idari gözetim altına alınmasına ilişkin açık bir kanuni düzenlemenin olmadığı dikkate alındığında idari gözetimin "kanuni" olmasından söz edilmesi mümkün değildir.

79. Açıklanan nedenlerle başvurucunun "idari gözetim şartları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye tebliği, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanmasına ilişkin açık bir kanuni düzenleme bulunmadığı" yönündeki şikayeti yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

80. Başvurucu, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini belirterek maruz kaldığı manevi zararın giderilmesi için 30.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

81. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvuruculara tazminat talebine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

82. 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."

83. Başvurucu manevi tazminat talebinde bulunmuş olup, başvurucunun özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında takdiren net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

85. Kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne ve Yalova Emniyet Müdürlüğüne gönderilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. "Sınır dışı etme işlemine karşı etkili bir başvuru yolu bulunmadığı, sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında tutulduğu yerin fiziki koşullarının elverişsizliği ve sınır dışı edilme halinde maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği/edileceği" yönündeki iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. "İdari gözetim şartları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye tebliği, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanmasına ilişkin açık bir kanuni düzenleme bulunmadığı" yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. "İdari gözetim şartları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye tebliği, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanmasına ilişkin açık bir kanuni düzenleme bulunmadığı" yönündeki şikayetleri bakımından Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve sekizinci fıkralarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 5.000,00 TL MANEVİ TAZMİNAT ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin tazminat talebinin reddine,

D. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne ve Yalova

Emniyet Müdürlüğüne gönderilmesine,

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

21/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN İPEK

B. No: 2014/2944 | Karar tarihi: 21.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2944

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN İPEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2944)

Karar Tarihi: 21/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Aydın İPEK

Vekili : Av. Selma CENGİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlamaya teşebbüs suçundan yargılandığı Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.2011/5 sayılı dosyasında, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delillerin hükme esas alındığını ve doğal hâkim ilkesine aykırı davranıldığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 10/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 13/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 22/10/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, olay tarihinde Şişli 3. İcra Ceza Mahkemesi Hâkimi olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu, yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlamaya teşebbüs suçundan hakkında açılan ve olay tarihinde birinci sınıf yargı mensubu olması nedeniyle ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 5. Ceza Dairesinde görülen kamu davasında, Daire'nin 7/4/2010 tarih ve E2008/3, K.2010/2 sayılı kararıyla isnat edilen suçtan beraat etmiştir.

10. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının anılan kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu,7/4/2011 tarih ve E.2011/5-187, K.2011/131 sayılı kararıyla Yargıtay 5. Ceza Dairesinin beraat kararının bozulmasına karar vermiştir.

11. Bozma sonrası yeniden yargılama yapan Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 7/3/2012 tarih ve E.2011/5, K.2012/2 sayılı kararıyla başvurucunun 10 ay hapis ve 1.000,00 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiş ve akabinde hapis cezasını 6.000,00 TL adli para cezasına çevirmiştir.

12. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21/5/2013 tarih ve E.2012/5.MD-270, K.2013/24 sayılı kararıyla onanmıştır.

13. Kesinleşen para cezası, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 2013/7-9470 İlamat sayılı ödeme emri ile başvurucuya, 21/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Bireysel başvuru, 6/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 106. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Adlî para cezası, Türk Ceza Kanununun 52 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen usule göre tayin olunacak bir miktar paranın Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.

(2) Adlî para cezasını içeren ilâm Cumhuriyet Başsavcılığına verilir. Cumhuriyet savcısı otuz gün içinde adlî para cezasının ödenmesi için hükümlüye 20 nci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca bir ödeme emri tebliğ eder."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 21/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/3/2014

tarih ve 2014/2944 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlamaya teşebbüs suçundan yargılandığı Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.2011/5 sayılı dosyasında, müşteki tarafından hukuka aykırı yöntemlerle kaydedilen görüşmelerin delil olarak kullanıldığını, daha önce hakkında beraat kararı veren üyelerin yargılamaya katılmadığını, bunun doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, ayrıca savunmalarına da hukuka aykırı olarak itibar edilmediğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. 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...."

19. 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."

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 (B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18-19).

21. Bireysel başvurunun ön şartlarından birisi başvuru süresi olup, bu durum başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

22. Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmüş olması halinde bu yolun tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği belirtilmekle beraber, başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi hususunda başvurucunun nihai karardan yeterince bilgi sahibi olması aranacaktır. Bu noktada, nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hallerde tebliğ tarihinin, tebliğ şartı öngörülmeyen hallerde ise başvurucunun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 21).

23. Hukukumuzda Yargıtay Ceza Dairelerinin kararlarının taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan, başvuruculaırn nihai kararın içeriğinin kesin olarak öğrenebilecekleri tarihi, bireysel başvuru süresinin başlangıç noktası olarak almak gerekecektir. Anayasa Mahkemesi, bir kararında (B. No: 2013/2470, 17/9/2013, §§ 18-19) müddetnamenin hükümlüye tebliğ edildiği tarihin, başvurucular açısından en geç Yargıtayın nihai kararının öğrenildiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. (Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı için bkz. Davran/Türkiye, B. No: 18342/03, 3/11/2009).

24. 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolu temyizdir (B. No: 2013/2001, 16/5/2013, § 18). Somut olayda Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 7/3/2012 tarih ve E.2011/5, K.2012/2 sayılı kararı, Yargıtay Ceza Genel Kurulununun 21/5/2013 tarih ve E.2012/5.MD-270, K.2013/24 sayılı ilâmı ile onanarak aynı tarihte kesinleşmiştir. Başvurucuya hakkındaki kesinleşen para cezasına ilişkin ödeme emri 21/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Ceza infaz hukukunda ödeme emri, 5275 sayılı Kanun'un 106. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca düzenlenen, cezanın kesinleştiği anlamına gelen ve hakkında kesinleşen mahkeme kararı nedeniyle hükümlünün ne miktar parayı Devlet Hazinesine ödeyeceğini gösteren bir belgedir. Müddetname hapis cezalarının infazına ilişkin olduğu halde, ödeme emri adli para cezalarının infazına yöneliktir. Ödeme emrine ilişkin belgede, mahkûm olunan cezanın niteliği, cezanın hangi mahkeme tarafından verildiği, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının infaz dosyasına ait bilgiler ile mahkum olunan para cezasının, mahkemece takside bağlanmışsa taksitlerden ilkinin, takside bağlanmamış ise tamamının, tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde ödenmesi gerektiğine dair bilgiler yer almaktadır. Dolayısıyla ödeme emrinin hükümlüye tebliğ edildiği tarihin, başvurucu açısından en geç Yargıtayın nihai kararının öğrenildiği tarih olarak kabul edilmesi gerekecektir.

26. Başvuru konusu olayda, başvuru yolları 21/5/2013 tarihinde Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin kararını onaması ile tüketilmiştir. Başvurucunun nihai karardan haberi, ödeme emrinin kendisine tebliğ edildiği 21/10/2013 tarihinde olmuştur. Bu nedenle başvuru yolunu tüketen nihai kararın başvurucu tarafından öğrenildiği tarihin, ödeme emrinin tebliğ tarihi olan 21/10/2013, bireysel başvuru tarihinin de 6/3/2014 olduğu gözetildiğinde bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin geçtiği anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "süre aşımı" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun "süre aşımı" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 21/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH KALAY

B. No: 2014/3708 | Karar tarihi: 21.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3708

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

ABDULLAH KALAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3708)

Karar Tarihi: 21/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Abdullah KALAY

Vasisi : Güler KALAY

Vekilleri : Av. Mehmet Ali KIRDÖK

Av. Meral HANBAYAT

Av. Ümit SİSİLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hastalığı nedeniyle hayati tehlike içinde bulunmasına rağmen infazın ertelenmesi talebi reddedilerek cezaevinde tutulmasının yaşam hakkı ile kötü muamele yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüş, tedbiren tahliyesine karar verilmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/3/2014 tarihinde İstanbul 17. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 24/7/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 2/10/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 21/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 19/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ancak başvurucu, karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Adalet Bakanlığı tarafından ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, başvuru tarihinde Kocaeli 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak tutulmaktadır.

9. Başvurucu, İstanbul (Kapatılan) 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK. 250. maddesi ile görevli) 21/5/2008 tarih ve E.2006/124, K.2008/147 sayılı kararı ile anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışmak suçundan 32 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Anılan karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 13/7/2009 tarih ve E.2009/5631, K.2009/8324 sayılı ilamı ile onanarak kesinleşmiştir. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının hazırladığı 20/12/2010 tarihli müddetname kapsamında başvurucu 13/12/2025 tarihinde koşullu salıverilmeye hak kazanabilecektir.

10. Anılan cezanın infazı sırasında 13/4/2012 tarihinde başvurucunun kalp krizi geçirmesi üzerine 112 Acil Servis ekibi cezaevine gelmiş ancak ekipte acil müdahale yapacak doktor bulunmadığından başvurucunun hastaneye sevk edilmesi gerektiğini belirterek cezaevinden ayrılmışlardır. Daha sonra görevli jandarma personeli tarafından başvurucu önce Seka Devlet Hastanesine, daha sonra da herhangi bir müdahale yapılmadan Derince Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürülmüştür. Hastane, başvurucunun rahatsızlığı ile ilgili olarak kroner arter rahatsızlığına bağlı olarak osteal plaklı, mid %60 damar tıkanıklığı nedeniyle anjiyo yapmıştır.

11. Başvurucu vekili, 21/5/2012 tarihli dilekçesi ile başvurucu için cezaevinde kalmasının hayati risk oluşturduğu ve yaşamını tek başına idame ettiremediği iddiası ile infazın ertelenmesi talebinde bulunmuştur. Bunun üzerine Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucuyu 11/6/2012 tarihinde Kocaeli Devlet Hastanesine sevk etmiştir.

12. 19/6/2012 tarih ve 4073 sayılı Kocaeli Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu Raporu, başvurucunun rahatsızlığı ile ilgili olarak “bilateral hafif dereceli sensörinöral işitme kaybı+kroner arter hastalığı (miyokard infraktüsü geçirmiş-EF:% 35-40)” tanısı ile “Hasta 1,5 ay önce miyokard infraktüsü geçirmiş olup, eko tetkikine göre kalbin ejeksiyon fraksiyonu % 35-40 saptandı. Hastanın hemodinamisi iyi olup, preferik ödemi yok. Tek yastıkla yatmaktadır. Hastalığı kontrol altındadır. Ceza infazının tehiri gerekmemektedir. Cezaevinde kalabilir” sonucuna ulaşmıştır.

13. Anılan raporla birlikte diğer evraklar değerlendirilmek üzere Başsavcılık tarafından 5/9/2012 tarihinde Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir. 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu 28/9/2012

tarih ve 10687 sayılı raporu ile başvurucunun Anayasa'nın 104. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali kapsamında değerlendirilemediğini ve cezaevi şartlarında infazına devam edilebileceğini belirtmiştir.

14. Başsavcılık, 8/2/2013 tarih ve 2013/1220 sayılı yazı ile başvurucuyu tekrar Adli Tıp Kurumuna sevk etmiş ve 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu, yapılan muayene sonrasında hazırladığı 20/2/2013 tarih ve 1921 sayılı raporda başvurucunun rahatsızlığının 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamında ağır hastalık, sakatlık kapsamında değerlendirilmediğini, hayatını yalnız idame ettirebileceğini belirtmiştir. Başvurucu, 10/6/2013 tarihinde anılan rapora Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu nezdinde itiraz dilekçesi yazmıştır ancak herhangi bir cevap verilmemiştir.

15. 24/6/2013 tarihinde başvurucu sağlık sorunları nedeniyle yaşamının tehlikede olduğunu belirterek Adalet Bakanlığına başvurmuştur.

16. Başvurucu, 6/8/2013 tarihli Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına yazdığı dilekçe ile rahatsızlığı nedeniyle yapılan tedavi ve buna ilişkin ihmal ve engellemelere dair cezaevi yetkilileri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

17. Başvurucu 7/8/2013 tarihli dilekçesi ile de kalp krizi geçirmediğine dair teşhis koyan Seka Devlet Hastanesi acil servisinde çalışan doktor hakkında suç duyusunda bulunmuştur.

18. Başvurucunun eşinin Cumhurbaşkanlığına yazdığı 23/7/2013 tarihli dilekçe üzerine Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı 19/9/2013 tarihli yazıları ile başvurucuyu Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Adli Tıp Anabilim Dalına sevk etmiştir.

19. Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Adli Tıp Anabilim Dalının hazırladığı 30/12/2013 tarih ve 2013/736 sayılı rapor şöyledir:

"1. Abdullah Kalay'ın halen koroner arter hastalığı, angina pectoris ve kalp yetmezliği tanıları ile takiplerinin yapıldığı ve medikal tedavi altında tutulması gerektiği, mevcut kalp rahatsızlıkları nedeniyle kalbin pompalama gücünün azalmış olduğunun tespit edildiği,

2. Özgeçmişinde kalp krizi öyküsü bulunan ve halen koroner arter hastalığı, angina pectoris ve kalp yetmezliği tanıları olan hastanın, mevcut rahatsızlıkları da dikkate alındığında cezaevi gibi kapalı, kalabalık ve enfeksiyon riskinin yüksek olduğu ortamlarda bulunmasının tekrar kalp krizi geçirmesine neden olabileceği gibi böyle bir durumda da cezaevi koşullarında müdahale etmesinin beklenmediği,

3. Sorulduğu üzere cezaevinde kalmasının hasta için hayati tehlike oluşturabileceği, cezasının infazının resmi sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam edilse dahi hayati tehlike oluşturabileceği,

4. Hastalığın kronik bir rahatsızlık olduğu, hayat boyu devam edeceği göz önünde bulundurulduğunda cezanın ertelenmesinin gerekeceği, bir yıl sonra tıbbi durumunun değerlendirilmesinin uygun olacağını bildiri rapordur."

20. Başvurucu, 2/1/2014 tarihili dilekçesi ile 31/12/2013 tarihinde fenalaşması üzerine cezaevine gelen acil servis doktorunun kendisine sadece serum bağlayıp hastaneye sevk etmediğinden ve gayri insani muamelesinden dolayı Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

21. Kocaeli 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunun 7/1/2014 tarih ve 2014/189 sayılı yazıları kapsamında başvurucunun 2013 yılı içinde 36 defa Kocaeli hastanelerine sevkinin yapıldığı belirtilmiştir.

22. 6/1/2014 tarihli dilekçe ile başvurucu vekili infazın ertelenmesi için tekrar Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuştur. Başsavcılık, 6/1/2014 tarih ve 2014/172 sayılı yazısı ile başvurucuyu Adli Tıp Kurumuna sevk etmiştir.

23. 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun, 22/1/2014 tarihinde başvurucunun muayenesini yaptıktan sonra hazırladığı 24/1/2014 tarih ve 702 sayılı raporu şöyledir.

“Hüseyin oğlu 1967 doğumlu Abdullah Kalay’ın dosyada mevcut tıbbi evraklarına göre anjina pektoris, koroner arter rahatsızlığı, geçirilmiş myokard enfraktüsü, kalp yetmezliği (açlık grevine bağlı olduğu ifade edilen Wrenicke Korsakoff) tanılarının bulunduğu, enjeksiyon fraksiyonlarının %30-35 seviyelerinde tanımlandığı, fonksiyonel kapasitesinin NYHA 2-3 ile uyumlu olduğunun bildirildiği, kişinin kurulumuzda yapılan muayenesinde; genel durumunun iyi olduğu, kalp yetmezliğine bağlı kronik dönem muayene bulgularının tespit edilmediği, nörolojik defisit saptanmadığı, yapılan psikiyatrik muayenesinde infazını etkileyecek mahiyet ve derecede psikopatoloji tespit edilemediği cihetle, halihazırda;

a- T.C. Anayasası’nın 104/2-b maddesinde belirtilen sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali kapsamında değerlendirilemediği,

b- 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'unun 16/6. maddesinde belirtilen ağır hastalık, sakatlık kapsamında değerlendirilmediği, hayatını yalnız idame ettirebileceği,

c- Tedavisi ve poliklinik kontrollerinin sağlanarak, doktoru ve reviri bulunan cezaevi şartlarında infazına devam edilebileceği,

d- Hastalıklarının ilerlemesi veya vasfının değişmesi durumunda son durumu gösterir sağlık kurulu raporunun gönderilmesi ile yeniden değerlendirme yapılabileceği oy birliği ile mütalaa olunur.”

24. Anılan rapor üzerine Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı, 14/2/2014 tarihli kararı ile 5275 sayılı Kanun’un 16. maddesi kapsamında hastalık nedeni ile infazın geri bırakılması talebinin reddine, başvurucunun Anayasa’nın 104/2-b maddesi kapsamında bulunmadığı anlaşıldığından bu madde kapsamına göre işlem yapılmasına yer olmadığına ve başvurucunun hastalıklarının ilerlemesi veya vasfının değişmesi durumunda son durumu gösterir sağlık kurulu raporu alınarak dosyanın yeniden Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar vermiştir. Karar başvurucuya 20/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu, 18/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Başvurucu vekili, 27/2/2014 tarihli dilekçesi ile anılan 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun raporunun kardiyoloji uzmanı olmadan hazırlandığını ve fahiş bir hata içerdiğini ileri sürerek dosyanın itirazen incelenmesi için Adli Tıp Genel Kuruluna gönderilmesini talep etmiştir.

27. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı, 5/3/2014 tarih ve 2010/5-4464 İlamat No.lu yazıları ile başvurucu vekilinin dilekçesini ve başvurucunun dosyasını Adli Tıp Kurumuna göndermiştir.

28. 3. Adlî Tıp İhtisas Kurulu, 2/4/2014 tarihli mütalaası ile başvurucunun üniversite ya da eğitim araştırma hastanesi kardiyoloji ana bilim dalı sevkinin sağlanarak "kroner arter

hastalığı geçirilmiş anterior myokard enfarktüsü" açısından değerlendirilmesini, muayenesi ile birlikte bazı tetkiklerin de yapılarak sonuçlarının gönderilmesini istemiştir.

29. Bunun üzerine başvurucu, 3. Adlî Tıp Kurulunca istenen tahlil ve tetkikler için Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne sevk edilmiştir. Hastanenin hazırladığı 8/7/2014 tarihli rapor şöyledir:

"Abdullah Kalay'ın … mevcut kalp rahatsızlıkları nedeniyle kalbin pompalama gücünün azalmış olduğunun tespit edildiği, özgeçmişinde kalp krizi öyküsü bulunan ve halen koroner arter hastalığı angina pectoris ve kalp yetmezliği tanıları olan hastanın, mevcut rahatsızlıkları da dikkate alındığında cezaevi gibi kapalı, kalabalık, enfeksiyon riski ve stres yükünün fazla olduğu, hem kalp yetmezliği hem de koroner arter hastalığı açısından uygun diyet ve çevresel koşulların olmadığı ortamlarda bulunmasının tekrar kalp krizi geçirmesine, koroner arter hastalığında ilerlemeye, kalp yetmezliğinde alevlenmeye neden olabileceği gibi böyle bir durumda da cezaevi koşullarında müdahale edilebilmesinin beklenmediği, cezaevinde kalmasının hasta için hayati tehlike oluşturabileceği, cezasının infazının resmi sağlık kuruluşlarının mahkumlara ayrılan bölümlerinde devam edilse dahi hayati tehlike oluşturabileceği, hastalığın kronik bir rahatsızlık olduğu, hayat boyu devam edeceği göz önünde bulundurulduğunda cezanın ertelenmesinin gerekeceği, bir yıl sonra tıbbı durumunun tekrar değerlendirilmesinin uygun olacağı"

30. 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu eksik kalan bazı tetkikleri de tamamlattırdıktan sonra tıbbi evrakları Adli Tıp Genel Kuruluna göndermiştir. Genel Kurulun 25/9/2014 tarih ve K.1977 sayılı oybirliği ile verdiği kararı şöyledir:

"Abdullah Kalay hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde bildirilen veriler Genel Kurulca tekrar değerlendirildiğinde;

Hüseyin oğlu 1967 doğumlu Abdullah Kalay'ın dosyada mevcut tıbbi evrakına göre anjina pektoris, koroner arter hastalığı, geçirilmiş myokard enfarktüsü, kalp yetmezliği, (açlık grevine bağlı olduğu ifade edilen Wernicke Korsakoff) tanılarının bulunduğu, ejeksiyon fraksiyon seviyesinin %30-35 seviyelerinde tanımlandığı, fonksiyonel kapasitesinin NYHA 2-3 ile uyumlu olduğunun bildirildiği, kişinin 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunda 22 Ocak 2014 tarihinde yapılan muayenesinde; genel durumunun iyi olduğu, kalp yetmezliğine bağlı kronik dönem muayene bulgularının tespit edilmediği, nörolojik defisit saptanmadığı, yapılan psikiyatrik muayenesinde infazını etkileyecek mahiyet ve derecede psikopatoloji tespit edilmediği cihetle 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 24 Ocak 2014 tarih ve 702 nolu kararının düzenlendiği, (daha sonra) yapılan konsültasyonlarında; kişinin kardiyak açıdan medikal tedavisine devamının uygun olduğu, nörolojik açıdan yapılan muayene ve incelemelerinde belirgin patoloji saptanmadığı, psikiyatrik açıdan yapılan değerlendirilmesinde kişide akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunmadığı, korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gerekmediğinin bildirildiği, myokard perfüzyon sintigrafi incelemesinde ejeksiyon fraksiyon seviyesinin % 42 olarak tanımlandığı, kişinin Ocak 2014 kararımız sonrası yapılan 09.07.2014 ve 17.09.2014 tarihli muayenelerinde kardiyak tanısına yönelik kronik dönem/ dekompanse muayene bulgusu tespit edilmediği, genel durumunun iyi olduğu tespit edilmiş olmakla, mevcut durumu ile;

a. T.C. Anayasası'nın 104 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi kapsamında değerlendirilmediği,

b. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16/1. maddesi

kapsamında değerlendirilebilecek herhangi bir akıl hastalığı ya da zekâ geriliği tespit edilmediği,

c. Kişinin sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde yatışının sağlanması halinde mevcut tanıları ve muayene bulguları ile hayatına kesin olarak tehlike doğuracak tıbbı delillerin tespit edilmediği,

d. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16/6. maddesi gereğince ağır hastalık, sakatlık kapsamında değerlendirilmediği,

e. Tedavisi ve poliklinik kontrollerinin sağlanarak, doktoru ve reviri bulunan cezaevi şartlarında infazına devam edebileceği, hastalıklarının ilerlemesi veya vasfının değişmesi durumunda son durumunu gösterir sağlık kurulu raporunun gönderilmesi ile yeniden değerlendirme yapılabileceği oy birliği ile mütalaa olunur”

B. İlgili Hukuk

31. Anayasa’nın 104. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

“Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir.

Bu amaçlarla Anayasanın ilgili maddelerinde gösterilen şartlara uyarak yapacağı görev ve kullanacağı yetkiler şunlardır:

…

b) Yürütme alanına ilişkin olanlar:

…

Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak,

32. 5275 sayılı Kanun’un 16. maddesinin (1), (2), (3) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanununun 57 nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır.

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelere, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık dönemlere göre bu fıkrada yazılı usule uygun olarak incelettirilir.

İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkrada yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir.

…

(6) (Ek fıkra: 24/01/2013-6411 S.K./3. mad) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya sakatlık nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir.”

33. 5275 sayılı Kanun’un 98. maddesi şöyledir:

“(1) Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir.

(2) 16 ncı madde gereğince cezasının ertelenmesi isteminin reddi hâlinde de aynı hüküm uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar uyarınca yapılan başvurular cezanın infazını ertelemez. Ancak, mahkeme olayın özelliğine göre infazın ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir.”

34. 5275 sayılı Kanun’un 101. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Cezanın infazı sırasında, 98 ilâ 100 üncü maddeler gereğince mahkemeden alınması gereken kararlar duruşma yapılmaksızın verilir. Karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı ve hükümlünün görüşlerini yazılı olarak bildirmeleri istenebilir.

…

(3) Bölge adliye mahkemesi veya Yargıtaydan başka mahkemeler tarafından verilmiş olan bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 21/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 18/3/2014 tarih ve 2014/3708 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, 13/4/2012 tarihinde hükümlü olarak bulunduğu cezaevinde geçirdiği kalp krizine cezaevi idaresinin geç müdahale ettiğini, daha sonra aynı rahatsızlık nedeniyle sürekli hastaneye gidip geldiğini, bu süreçte cezaevi idaresi ve doktorların ihmalleri ile karşılaştığını, geçirdiği kalp krizi nedeniyle yapılan müdahalenin gecikmesi ve diğer ihmallere ilişkin cezaevi görevlileri ve doktorlar hakkında suç duyurularında bulunduğunu, diğer taraftan cezaevinde tutulmasının yaşamını tehlikeye soktuğuna dair Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalının raporu kapsamında infazın ertelenmesi talebinin Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından reddedildiğini, kalp krizi sırasında yaşadığı olayların ölüm riskini arttırdığını ortaya koymasına rağmen infazının ertelenmediğini belirterek Anayasa’nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ve kötü

muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tedbiren tahliyesine karar verilmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

37. Başvurucu, hastalığı nedeniyle cezaevinde yaşadığı sıkıntıların ve cezaevinde tutulmasının hayatı için tehlike oluşturması nedeniyle infazın ertelenmesi talebinin reddedilmesinin kötü muamele yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüş ve tedbiren tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir

38. Bakanlık görüş yazısında, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamış, başvurucunun sağlık sorunlarına dair cezaevi idaresinin tedavi sürecine ilişkin yaptıkları ve Adli Tıp Genel Kurulunun infazın ertelenmesine karar verilemeyeceğine dair kararı da gözetilerek değerlendirmenin yapılması gerektiği belirtilmiştir.

39. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

40. 30/3/2011 tarih 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."

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 (B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17).

43. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvurucunun, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

44. Somut olay kapsamında başvurucu 13/4/2012 tarihinde geçirdiği kalp krizinden sonra teşhis ve tedavi için ilgili sağlık kuruluşlarına gönderilmiş ve rahatsızlığına dair 19/6/2012 tarihinde Kocaeli Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu Raporu düzenlenmiştir. Anılan raporda başvurucunun cezaevinde kalabileceği ve infazın ertelenmesine gerek olmadığı belirtilmiştir (bkz. § 12). 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun düzenlediği 28/9/2012 tarihli raporda da rahatsızlığın sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali kapsamında değerlendirilemediği ve cezaevi şartlarında infazına devam edilebileceği belirtmiştir (bkz. § 13). 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 20/2/2013 tarihli raporu da aynı sonuçlara ulaşmıştır (bkz. § 14).

45. Diğer taraftan başvurucunun eşinin Cumhurbaşkanlığına yazdığı dilekçe kapsamında

Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı, 19/9/2013 tarihli yazılarıyla başvurucuyu Kocaeli Tıp Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Adli Tıp Anabilim Dalına sevk etmiştir. Anılan Hastanenin hazırladığı raporda, başvurucunun cezaevinde kalmasının hayatı için risk oluşturduğu ve infazının ertelenmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. § 19). Bunun üzerine Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucuyu tekrar Adli Tıp Kurumuna sevk etmiş ve 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun hazırladığı raporda başvurucunun rahatsızlığının Anayasa'nın 104. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi kapsamında olmadığını, hayatını yalnız idame ettirebileceğini ve doktoru ve reviri bulunan cezaevi şartlarında cezanın infaz edilebileceğini ancak başvurucunun hastalıklarının ilerlemesi veya vasfının değişmesi durumunda son durumu gösterir sağlık kurulu raporunun gönderilmesi ile yeniden değerlendirme yapılabileceği belirtilmiştir (bkz. § 23). Bununla birlikte başvurucu, rahatsızlığı sebebiyle 2013 yılı içerisinde 36 defa cezaevinin bulunduğu ildeki sağlık kuruluşlarına sevk edilmiştir.

46. Başsavcılık, 14/2/2014 tarihli kararı ile 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında Adli Tıp Kurumunun raporuna uygun olarak infazın ertelenmesi talebini reddetmiş ve Kurulun raporuna uygun olarak başvurucuyu takip altında tutarak hastalıklarının ilerlemesi veya vasfının değişmesi durumunda başvurucu hakkında son durumunu gösterir sağlık kurulu raporu alınarak Adli Tıp Kurumundan yeniden rapor alınmasına karar vermiştir (bkz. § 24). Bunun üzerine başvurucu, anılan savcılık kararına itiraz etmeden Adli Tıp Genel Kuruluna itirazda bulunmuştur. Adli Tıp Genel Kurulu, bireysel başvuru dosyası inceleme aşamasındayken itirazı değerlendirerek 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun raporu ile aynı mahiyette karar vermiştir (bkz. § 30).

47. Diğer taraftan başvurucu, hastalığı sürecinde karşılaştığı ihmaller hakkında başvuru formunda işaret ettiği suç duyurularına ilişkin, herhangi bir belge ya da süreçlerin tamamlanıp tamamlanmadığına dair herhangi bir bilgi de vermemiştir.

48. 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinde hükümlülerin sağlık nedenleriyle infazlarının geri bırakılması konusu düzenlenmiştir. Bu bağlamda hükümlülerin akıl hastalığı dışındaki hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunacağı, ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılacağı hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan maruz kaldığı ağır bir hastalık veya sakatlık nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazının da geri bırakılabileceği kabul edilmiştir. Bu kararları vermek için anılan maddenin ikinci fıkrasında infazın yapıldığı yer Cumhuriyet başsavcılığı görevlendirilmiştir.

49. Öte yandan savcılığın, 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek kararlarına karşı itirazların da aynı Kanun'un 98. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca hükmü veren mahkeme tarafından değerlendirileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucu, infazın ertelenmesine dair talebinin ve raporlarının arasındaki çelişkinin değerlendirilmesi veya giderilmesi yönündeki iddialarının Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından karara bağlanmasından ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilecek karara hükmü veren mahkeme nezdinde itirazda bulunduktan sonra bireysel başvuruda bulunması gerekirken anılan başvuru yolları tüketilmeden Cumhuriyet savcılığının kararının tebliğinden sonra doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur. Diğer suç duyurularına konu iddialarına ilişkin olarak da Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma açılıp açılmadığına, açıldı ise ne tür bir karar verildiğine dair herhangi bir evrak sunmadan ve bu kapsamda başvuru yollarının tüketildiğine dair herhangi bir bilgi veya belge ibraz etmeden başvuruda

bulunmuştur.

50. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Mahkeme somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir. Başvuru konusu olay dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olduğu da söylenemez.

51. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun, sağlık durumuna ve bu bağlamda infazın ertelenmesine ilişkin taleplerinin Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca reddedilmesine karşı hükmü veren mahkemeye başvurmaksızın ve itirazlarını usulüne uygun olarak iletmeksizin başvuru yollarını tüketmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasını bireysel başvuru konusu yaptığı anlaşıldığından başvurunun "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurucunun "kötü muamele yasağı"nın ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 21/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ÖZER

B. No: 2014/4683 | Karar tarihi: 21.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4683

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ÖZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4683)

Karar Tarihi: 21/1/2015

R.G. Tarih- Sayı: 3/6/2015-29375

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : Mustafa ÖZER

Vekili : Av. Halil ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, uzman erbaş statüsünde yürüttüğü görevi sırasında katıldığı operasyon sonucunda oluşan fiziksel ve ruhsal rahatsızlıkları nedeniyle ilgili idare aleyhinde açtığı tam yargı davasında, bilirkişi raporuna yaptığı itirazın reddedildiğini, davanın kısmen kabul kısmen retle sonuçlanmasıyla reddedilen tazminat miktarı üzerinden idare lehine vekâlet ücreti ödenmesine hükmedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ile tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/5/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir

5. Bakanlığın 21/7/2014 tarihli yazısı ile benzer nitelikteki başvuruya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararına atıfta bulunularak ayrıca görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucunun, Şırnak/İkizce 2. Komando Tugay Komutanlığı emrinde sözleşmeli uzman erbaş statüsünde görev yapmakta iken 21/7/2009 tarihinde katıldığı bir operasyonda, terör örgütü mensuplarınca daha önceden döşenen patlayıcı düzeneğin kendisine yakın bir mevzide patlaması sonucu bir asker ağır yaralanmış, başvurucu yaralı askerle birlikte helikopterle Şırnak Asker Hastanesine sevk edilmiştir.

8. Helikopterle tahliye sırasında ağır yaralı olan ve aynı zamanda başvurucunun çocukluk arkadaşı olan asker şehit düşmüş, bu olayı müteakip başvurucu sıkıntı, huzursuzluk ve bunaltı yakınmalarıyla 23/7/2009 tarihinde muayene olmuş ve kendisine ''Akut Stres Bozukluğu'' teşhisi konularak ilaç tedavisi önerilip yirmi gün istirahat verilmiştir.

9. Başvurucunun 27/7/2009 tarihli muayenesinde, önerilen ilaç tedavisinin aşırı sedasyon nedeniyle kesilerek başka bir ilaç tedavisine başlanıldığı, 31/7/2009 tarihli muayenesinde, her iki kulağında, yüksek frekanslarda orta derecede sensorinöral işitme kaybı olduğu teşhisi konulmuştur.

10. Başvurucu, izleyen aylarda ''Postravmatik Stres Bozukluğu'' ve ''BTA Anksiyete Bozukluğu'' teşhisiyle ayakta ve yatarak tedavi görmüş, son bir yıl içinde üç aydan fazla hava değişimi ve istirahat aldığından bahisle sağlık nedeniyle 16/7/2010 tarihinde sözleşmesi feshedilmiştir.

11. Başvurucu, 14/7/2010 tarihinde idareye başvurarak maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş, ancak başvurusuna yasal süresi içinde cevap verilmemiştir.

12. Başvurucu, zımni ret işlemi üzerine 250.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi istemiyle Milli Savunma Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açmış, AYİM İkinci Dairesi, 11/9/2013 tarih ve E.2010/1311, K.2013/1082 sayılı kararıyla davayı kısmen kabul ederek “25.377,00 TL maddi, 5.000,00 TL manevi tazminat verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine, 3.641,00 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. ve 14. maddeleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 10. ve 12. maddeleri dikkate alınarak 18.527,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine” karar verilmiştir.

13. Başvurucu karar düzeltme yoluna başvurmuş ise de AYİM İkinci Dairesinin 26/2/2014 tarih ve E.2014/341, K.2014/256 sayılı kararı ile istemi reddedilmiştir.

14. Karar başvurucuya 24/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu tarafından 4/4/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

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

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

17. 659 sayılı KHK'nin "Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

18. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile 1602 sayılı Kanun'un 46. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen ve 30/4/2013 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren cümle şöyledir:

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 21/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/4/2014 tarih ve 2014/4683 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, görevi gereği katıldığı operasyon sonucu oluşan fiziksel ve psikolojik rahatsızlıkları nedeniyle tarafına tazminat ödenmesi istemiyle açtığı davada hazırlanan ilk bilirkişi raporunda meslekte kazanma gücünün %45 olarak belirtildiğini, bir yıl üç ay sonra yapılan tetkik ve muayenesinde ise meslekte kazanma gücünden kaybetme oranı tespitine mahal arızasının bulunmadığının belirtildiğini, bu tespitin tıp ilmine ve hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, AYİM tarafından hazırlattırılan üçüncü raporun da ikinci raporla aynı yönde olduğunu, anılan rapora yaptığı itirazların reddedilerek üçüncü raporun karara esas alındığını; dava sonucunda, dava açıldığı zaman yürürlükte olmayan bir düzenlemeye dayanılarak, reddedilen miktar üzerinden nispi olarak hesaplanan 18.527,00 TL vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edildiğini, böylece lehine hükmedilen maddi ve manevi tazminatın önemli bir bölümünün vekâlet ücreti olarak idareye geri verildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, yargılama sırasında, delillerin hatalı değerlendirilmesi ve kararın adil olmaması nedeniyle eşitlik ve sosyal hukuk devleti ilkeleri ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa

Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi bizzat yapar. Buna göre, eşitlik ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin ihlal edildiği iddiaları, delillerin değerlendirilmesi ve Mahkemece verilen kararın adil olup olmamasına ilişkin olduğundan, bu iddialar adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir. Öte yandan başvurucunun, reddedilen kısım üzerinden davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiası ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

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

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

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

26. Somut olayda başvurucu, görevi gereği katıldığı operasyon sonucu oluşan fiziksel ve psikolojik rahatsızlıkları nedeniyle tarafına tazminat ödenmesi istemiyle açtığı davada hazırlanan ilk bilirkişi raporunda meslekte kazanma gücünün %45 olarak belirtildiğini, bir yıl üç ay sonra yapılan tetkik ve muayenesinde ise meslekte kazanma gücünden kaybetme oranı tespitine mahal arızasının bulunmadığının belirtildiğini, bu sonucun tıp ilmine ve hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, hazırlatılan üçüncü raporun da ikinci raporla aynı yönde olduğunu, anılan rapora yaptığı itirazların reddedilerek üçüncü raporun karara esas alındığını, bu nedenle düşük miktarda tazminata hükmedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. AYİM ara kararı üzerine üç hekimden oluşan bir heyet tarafından düzenlenen 6/7/2011 tarihli GATA Adli Tıp raporuna göre başvurucunun %45 oranında meslekte kazanma gücünü kaybettiğinin belirtildiği, anılan rapordan yaklaşık bir yıl üç ay sonra başvurucunun tekrar GATA Adli Tıp'a sevk edildiği, burada tek hekim tarafından yapılan 29/11/2012 tarihli tetkik ve muayenesi sonucunda başvurucunun meslekte kazanma gücünden kaybetme oranı tespitine mahal arızasının bulunmadığı yönünde rapor verildiği, başvurucunun ikinci rapora

itirazı üzerine ve her iki rapor arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla AYİM tarafından yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, dosyayı inceleyen Adli Tıp Anabilim Dalı ve Psikiyatri Anabilim Dalı öğretim üyelerinden oluşan beş kişilik heyet tarafından düzenlenen üçüncü raporda, her iki raporun da doğru olduğu, başvurucunun ilk muayenesinde %45 oranında meslekte kazanma gücü kaybının olduğunun tespit edildiği, ikinci muayenede ise hastalığın bulgularının tıbben gerilemesi nedeniyle meslekte kazanma gücü kaybetme oranı tespitine mahal arızasının bulunmadığının tespit edildiği yönünde görüş bildirildiği; başvurucu tarafından beş kişilik bilirkişi heyetinden üçünün daha önceki raporlarda imzasının bulunduğundan bahisle anılan rapora itiraz edildiği, AYİM tarafından söz konusu raporda imzası bulunanlardan iki uzmanın başvurucunun %45 meslekte kazanma gücü kaybı bulunduğu yönündeki ilk raporda, bir uzmanın meslekte kazanma gücü kaybı bulunmadığı yönündeki ikinci raporda imzasının bulunduğu, bunların dışında başvurucunun rahatsızlığıyla ilgili Anabilim Dallarıyla ilgili iki öğretim üyesinin daha imzasının olduğu ve raporun yeterli açıklıkta değerlendirildiği belirtilerek başvurucunun itirazının reddedildiği ve anılan rapor esas alınmak suretiyle maddi tazminat isteminin; takdiren de manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne, fazlaya ilişkin talepler yönünden ise davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

28. AYİM'in gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

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

b. 659 Sayılı KHK Hükümlerine Dayanılarak Aleyhe Vekalet Ücretine Hükmedildiği Şikâyeti

31. Başvurucunun, aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin çok yüksek olduğu, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmayıp, başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından, bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

32. Başvurucu, haksız çıkan tarafa nispi vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik bir düzenlemenin olmadığı dönemde dava açtığını ve dava devam ederken yürürlüğe giren 659 sayılı KHK'deki düzenleme ile öngörmediği bir şekilde vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edildiğini, dolayısıyla Mahkemece lehine tazminata hükmedilmesinin önemli ölçüde anlamını yitirdiğini, bu durumun adil yargılanma hakkını kısıtladığını iddia etmiştir.

33. Bakanlık görüşünde, benzer konunun daha önce Anayasa Mahkemesi önüne getirildiği, Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun görülerek kabul edilemezlik kararı verildiği, somut

başvuru açısından bu kriterlerden ayrılarak farklı bir neticeye ulaşmayı gerektirecek herhangi bir neden bulunmadığından ayrıca görüş sunulmasına gerek görülmediği bildirilmiştir.

34. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

35. 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 (B. No: 2012/791, 7/11/2013, §§ 61-62).

36. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Başvuru konusu olayda dava açıldıktan sonra 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların, idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup, davanın reddi halinde idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38 - 39).

37. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculaların, reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan vekâlet ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda, davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 54).

38. Başvurucunun tam yargı (tazminat) davasını açtığı 22/10/2010 tarihi itibarıyla 1602 sayılı Kanun’da, dava dilekçesinde belirtilen talep konusu miktarın sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesine veya dava sonucunda haksız çıkan davacının, her halükarda davalı idare lehine reddedilen miktar üzerinden nispi vekâlet ücreti ödenmesini öngören bir düzenlemenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

39. 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 1602 sayılı Kanun gereği (§18) 30/4/2013 tarihi öncesinde mümkün olmadığından, hak kaybına uğramak istemeyen davacılar için, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçenek bulunmamaktadır (B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 56).

40. Başvurucu da, bu şartlar altında düzenlediği dilekçe ile idare aleyhine tam yargı davası açarak 250.000,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. AYİM önündeki davalarda haksız çıkan davacı aleyhine ve davalı idare lehine vekalet ücreti ödenmesine ilişkin 659 sayılı KHK'nin 14. maddesindeki düzenleme, 2/11/2011 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu düzenlemeyi dikkate alan AYİM de başvurucu lehine toplam 30.377,00 TL tazminata hükmettikten sonra başvurucunun, reddedilen fazlaya ilişkin tazminat talepleri üzerinden davalı idareye 18.527,00 TL vekalet ücreti ödemesine karar vermiştir.

41. Buna göre, başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, hak kazandığı 34.018,00 TL tazminat ve vekâlet ücreti karşısında 18.527,00 TL de bir vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, başvurucunun dava açtığı tarihten sonra, 659 sayılı KHK'nin 14. maddesi ile yapılan düzenleme uyarınca, reddedilen dava konusu miktar üzerinden nispi vekâlet ücreti ödeme zorunluluğu ile karşı karşıya kaldığı görülmektedir.

42. Dava devam ederken başvuruculara aleyhine yapılan bu değişikliğin, başvurucular tarafından önceden öngörülmesi beklenilemez. Bununla birlikte, anılan bu düzenlemenin tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği de söylenemez. Bu düzenleme sonucu gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

43. Somut olayın koşulları bir bütün halinde değerlendirildiğinde, başvurucunun maddi durumunun elverişsiz olması nedeniyle lehine adli yardım kararı verildiği, ayrıca dava açıldığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu ve hak kazandığı tazminatın 1/2'sinden fazlasını vekâlet ücreti adı altında davalı idareye geri ödemek zorunda bırakıldığı ve açılan tazminat davasının bu şekilde başvurucu açısından anlamsız hale geldiği dikkate alındığında yapılan müdahalenin ölçülü olduğu söylenemez.

44. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

45. 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."

46. Başvuru konusu olayda, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 13.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

47. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,00 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucunun adil olmadığı iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucuya net 13.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,00 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. 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 faiz uygulanmasına,

21/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AYHAN NURÇİN VE ERHAN NURÇİN

B. No: 2014/8932 | Karar tarihi: 21.01.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8932

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN NURÇİN VE ERHAN NURÇİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8932)

Karar Tarihi: 21/1/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucular : 1. Ayhan NURÇİN

2. Erhan NURÇİN

Vekilleri : Av. Onur ZEYDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, hırsızlık suçundan yargılandıkları Mahkemenin yargılamanın yenilenmesi taleplerini reddetmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 28/11/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucular Ümraniye 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/2/2008 tarih ve E.2006/47, K.2008/103 sayılı kararıyla hırsızlık suçundan hapis cezasına mahkum edilmiştir.

6. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, olay günü sanıkların yanlarında evrakı tefrik edilen Y. N.'nin olduğu halde kullanmış oldukları 34 ZF 4475 plakalı araç ile seyir halinde iken ve gece saat 19.00 sularında müştekilerden Ö. B'nin içinde 100.-YTL parası, anahtarları ve kimliği olan çantasını kapkaç suretiyle hırsızladıkları, yine S. B'nin içinde 1 adet telefonu, 100.-YTL parası ve makyaj malzemeleri bulunan çantasını hızla çekerek kapkaç suretiyle hırsızladıkları, müşteki S. B.'nin yine diğer müştekiler gibi yolda yürüdüğü sırada çantasını araçtan sarkmak ve kapkaç suretiyle hırsızladıkları, müştekilerden E. K.'nin yine yolda yürüdüğü sırada sanıkların kullanmış oldukları araçtan sarkmak ve kapkaç suretiyle çantasının sanıklarca hırsızlandığı, sanıkların kullanmış olduğu aracın müştekilerce teşhis edildiği ve yine bir kısım müştekilerin de sanıkları teşhis ettiği ve bu şekilde her iki sanığın da 4 ayrı müştekiye yönelik kapkaç suretiyle hırsızlık suçlarının sübut bulduğu anlaşılmakla, sanıkların 4 ayrı müştekiye yönelik kapkaç suretiyle hırsızlık suçundan eylemlerine uyan 5237 sayılı TCK nın 142/2-b, 143/1, 53/1, 63/1 maddeleri gereği müşteki sayısınca ayrı ayrı dört kez mahkumiyetlerine karar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur..."

7. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 6/11/2013 tarih ve E.2011/3364, K.2013/21780 sayılı kararıyla söz konusu hüküm onanmıştır.

8. Başvurucular; müştekilerden S. B.'nin çalınan çantasının olay günü polisler tarafından kendisine iade edildiğini, bu durumun bizzat S. B.'nin müştekilerden H. T. ile yaptığı 14/4/2014 tarih ve saat 13.30'da yaptığı telefon görüşmesinde itiraf edildiğini, müştekilerden Ö. B.'nin de çantasının iade edildiğini beyan ettiğini, müştekilerden E. K.'nin ise olay günü karakolda beklerken mağdurlardan birinin kap-kaç olayını cep telefonu ile çektiğini ve bunu karakoldaki polislere gösterirken kendisinin buna şahit olduğunu beyan ettiğini, yine müştekilerden E. K.'nin oğlunun olay günü karakolda annesinin yanında olduğunu beyanla olaydan birkaç gün sonra bir ortamda annesinin başına gelenleri anlatırken orada bulunan şahıslardan birinin kendisi ile özel konuşmak istediğini söylemesi üzerine kendisi ile yaptığı görüşmede bu şahsın "biz senin annen olduğunu bilmiyorduk" ifadelerini kullandığını belirterek, yeni olay ve yeni delillerin ortaya çıktığı iddiasıyla Ümraniye 4. Asliye Ceza Mahkemesine 8/5/2014 tarihinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuşlardır.

9. İstanbul Anadolu 26. Asliye Ceza Mahkemesinin 8/5/2014 tarih ve E.2006/47, K.2008/103 sayılı ek kararıyla talebin reddine karar verilmiştir. Anılan kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Mahkememizin 11/2/2008 tarih ve E.2006/47, K.2008/103 karar sayılı hükmün Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleştiği ve CMK 311 ve devamı maddelerindeki yargılamanın yenilenmesi sebepleri bulunmadığından Hükümlüler Ayhan Nurçin ve Erhan Nurçin müdafi Av. Mehmet Savaş'ın yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine,...karar verildi."

10. Başvuruculaların ret kararına itiraz etmesi üzerine, İstanbul Anadolu 1. Ağır Ceza

Mahkemesinin 15/5/2014 tarih ve 2014/448 Değişik İş sayılı kararıyla İstanbul Anadolu 26. Asliye Ceza Mahkemesinin kararında gösterilen gerekçeler yerinde olduğu belirtilerek, itirazın reddine karar verilmiştir.

11. İtirazın reddi kararı, 3/6/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

12. 13/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür:

...

e) Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa..."

14. 5271 sayılı Kanun'un 319. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yargılamanın yenilenmesi istemi, kanunda belirlenen şekilde yapılmamış veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise, bu istem kabule değer görülmeyerek reddedilir.

15. 5271 sayılı Kanun'un 321. maddesi şöyledir:

"(1) Yargılamanın yenilenmesi isteminde ileri sürülen iddialar, yeterli derecede doğrulanmaz veya 311 inci Maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 314 üncü Maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı hâllerde işin durumuna göre bunların önce verilmiş olan hükme hiçbir etkisi olmadığı anlaşılırsa, yargılamanın yenilenmesi istemi esassız olması nedeniyle duruşma yapılmaksızın reddedilir.

(2) Aksi hâlde mahkeme, yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verir.

(3) Bu Madde gereğince verilen kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 21/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 13/6/2014 tarih ve 2014/8932 numaralı başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

17. Başvurucular, hırsızlık suçundan Ümraniye 4. Asliye Ceza Mahkemesince yargılanarak hapis cezası ile mahkum edildiklerini, daha sonra ortaya çıkan yeni olay ve delillere rağmen Mahkemece yargılamanın yenilenmesi talepleri hakkında kısa, kalıplaşmış ifadeler kullanılarak oluşturulmuş ve yetersiz gerekçelerle ret kararı verildiğini, itiraz merciince gerekçesiz olarak itirazlarının reddedildiğini, yargılamanın yenilenmesi suretiyle dilekçede adı geçen tanık ve müştekilerin dinlenilmesine karar verilmesi gerekirken, yargılamanın yenilenmesi taleplerinin kabul edilmediğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Mahkeme Kararlarının Gerekçesiz Olduğu İddiası

18. Başvurucular, Mahkemece yargılamanın yenilenmesi taleplerinin gerekçesiz olarak kabul edilmediğini ve bu karara yaptıkları itirazın da gerekçesiz olarak reddedildiğini iddia etmişlerdir.

19. 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."

20. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

23. 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 (B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24).

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

25. Diğer yandan, derece mahkemelerinin kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunluluğu bulunmamakta ise de, ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması halinde, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir. Böyle bir durumda dahi, ileri sürülen iddiaların zımnen reddi yeterli olabilir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hiro Balani/İspanya, B. No. 18064/91, 9/12/1994).

26. Başvuru konusu olayda, İlk Derece Mahkemesi kararında, hükmün Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleştiği ve 5271 sayılı Kanun'da belirtilen yargılamanın yenilenmesi sebepleri bulunmadığı belirtilerek talepler reddedilmiş (bkz. § 9), itiraz mercii tarafından da itiraz değerlendirilmiş ve İstanbul Anadolu 26. Asliye Ceza Mahkemesinin kararında gösterilen gerekçeler yerinde bulunmuştur. 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinde hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenlerine yer verilmiş ve bu nedenler tahdidi biçimde sayılmıştır. Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak gösterilen, soyut ve duyuma dayalı beyanların dışında herhangi bir somut veri ile desteklenmeyen hususların, tek başlarına ya da önceden sunulan delillerle birlikte değerlendirildiğinde başvuruculların beraatini veya daha hafif bir ceza almalarını gerektirecek nitelikte "yeni" ve "önemli" olmadıklarını örtülü olarak kabul ederek, başvuruculların talebini CMK'nın 311. ve devamı maddelerinde belirtilen yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden birisinin gerçekleşmediği gerekçesiyle reddetmiştir. Dolayısıyla Mahkemenin CMK'nın 311. maddesinde belirtilen sebeplerden birinin bulunmadığı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmesi, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak değerlendirilemez.

27. Açıklanan nedenlerle, başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar çerçevesinde açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığı İddiası

28. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesi suretiyle dilekçede adı geçen tanık ve müştekilerin dinlenilmesine karar verilmesi gerekirken, yargılamanın yenilenmesi taleplerinin haksız olarak reddedildiğini şikayet etmişlerdir.

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

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

30. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

31. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

32. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, Ümraniye 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/2/2008 tarhli kararıyla başvuruculların hırsızlık suçlarını işlediği sabit görülerek mahkûmiyetine karar verildiği, bu kararın Yargıtayca onandığı görülmektedir.

33. Mahkeme, başvuruculara ileri sürülen hususların yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yeni bir durum olmadığını belirterek talebi 8/5/2014 tarihli ek kararıyla reddetmiştir. Diğer bir ifade ile Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak gösterilen hususların, tek başlarına ya da önceden sunulan delillerle birlikte değerlendirildiğinde başvuruculların beraatini veya daha hafif bir ceza uygulanmasını gerektirecek nitelikte olmadıklarını örtülü olarak kabul etmiştir. Bu karar, itirazın reddedilmesiyle 15/5/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

34. Yargılamanın yenilenmesi ancak kesinleşmiş hükümlerde başvurulacak bir yol olup hukuki niteliği itibarıyla CMK'nın sistematiği, düzenleniş şekli ve düzenlendiği yer dikkate alındığında tereddütsüz olağanüstü bir kanun yoludur. Yargılamanın yenilenmesindeki amaç, kanunda istisnai ve sınırlı olarak sayılan hallerin gerçekleşmesi halinde gerçeğin araştırılması, böylece toplum ve sanığın menfaatinin korunması olduğundan, kesin hükme yönelik olarak ileri sürülen ve gerekli şartları taşımayan her türlü yenilenme talebinin dikkate alınması da söz konusu olmayacaktır (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/3/2014 tarih ve E.2012/3-909, K.2014/121 sayılı kararı).

35. Yargılamanın yenilenmesi, kesinleşmiş hükümler açısından başvurulabilen olağanüstü bir kanun yoludur. 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinde hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenlerine yer verilmiş ve bu nedenler tahdidi biçimde sayılmıştır. Kesin hükme yönelik olarak ileri sürülen ve gerekli şartları taşımayan her türlü yenilenme talebinin dikkate alınması da söz konusu değildir. 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendine göre, yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa yargılamanın yenilenmesine karar verilebilecektir.

36. Yargılamanın yenilenmesi taleplerinde bahsedilen hususların, yeni deliller ve olaylar kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin takdiri esasan derece mahkemelerine aittir. Diğer bir anlatımla, başvuruculaların belirttikleri olay ve delillerin, tek başlarına ya da önceden sunulan delillerle birlikte değerlendirildiğinde sanıkların (başvuruculaların) beraatini veya daha hafif bir ceza uygulanmasını gerektirecek nitelikte "yeni" ve "önemli" olup olmadıklarının takdiri derece mahkemelerine aittir.

37. Bunun istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (B.No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

38. Başvurucular, İlk Derece Mahkemesince yargılamanın yenilenmesi istemlerinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte olup, iddiaların özü Mahkemenin hukuk kurallarını yorumlamada ve olayları değerlendirmede isabet edemediğine ilişkindir. Mahkumiyete ilişkin kararın gerekçesinden, müştekilerin duruşmada dinlendiği ve bazı müştekilerin huzurdaki sanıkları teşhis ettiği anlaşılmaktadır. Mahkeme, sanıkların kullanmış olduğu aracın ve olayın faili olarak yakalanan sanıkların teşhis edildiğini belirterek mahkumiyet kararı vermiştir. Diğer yandan, sonradan ortaya çıktığı söylenen olay ve delillerle ilgili olarak, kolluk makamlarının görevlerini kötüye kullandıklarına, yalancı tanıklık yapıldığına veya iftira suçu işlendiğine ilişkin yapılmış bir suç duyurusu bulunmamaktadır. Mahkemeye, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak soyut ve duyuma dayalı beyanların dışında herhangi bir somut veri de sunulmamıştır.

39. Dolayısıyla başvuru bu haliyle kanun yolu incelemesi talebi niteliğinde olup, yargılamanın yenilenmesi talebiyle ilgili anılan Mahkeme kararlarının açıkça hukuka aykırı olarak kabul edilmesini gerektiren bir olgu ile bu kararlarda bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan bir durum da tespit edilememiştir.

40. Açıklanan nedenlerle, kanun yolu incelemesi talebi niteliğinde olan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin, "açıkça dayanaktan yoksun olması"

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına, 21/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

C.S.

B. No: 2013/599 | Karar tarihi: 22.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/599

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

C.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/599)

Karar Tarihi: 22/1/2015

R.G. Tarih- Sayı: 5/6/2015-29377

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : C. S.

Vekili : Av. Ayşe AYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, "çocuğun nitelikli cinsel istismarı" suçundan Yalova Ağır Ceza Mahkemesinde tutuklu olarak yargılandığı davada, tahliye taleplerinin benzer gerekçelerle reddedilmesi sebebiyle makul olmayan bir süredir tutuklu yargılandığını, yargılama sürecinde savunma haklarının ihlal edildiğini ve soruşturma evresinde ifadesinin darp ve cebre maruz bırakılarak alındığını ileri sürerek Anayasa'nın 17., 19. ve 36. maddesinde belirtilen anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/1/2013 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde, belirtilen eksiklikler giderildikten sonra başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 15/5/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, 15/7/2014 tarihinde görüşünü sunmuş, Bakanlık görüşü ise 27/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu, 11/9/2014 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, “çocuğun nitelikli cinsel istismarı” suçunu işlediği iddiasıyla 6/8/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve Yalova 2. Sulh Ceza Mahkemesince 7/8/2012 tarih ve 2012/44 Sorgu sayılı kararla tutuklanmıştır.

8. Yalova Cumhuriyet Başsavcılığının 7/9/2012 tarih ve 2012/2375 sayılı iddianamesiyle başvurucu hakkında Yalova Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/194 Esas sayılı dosyasında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçu nedeniyle eylemine uyan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 103. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

9. Yalova Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/194 Esas sayılı dosyasındaki yargılama kapsamında ilk tensip 10/9/2012 tarihinde yapılmış ve başvurucunun “…yüklenen suçun vasıf ve mahiyetine, kanıt durumuna, dosya içeriğine, atılı suç için yasada öngörülen ceza üst sınırına, buna bağlı olarak sanığın kaçma, kanıtları yok etme, tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı oluşturma olasılıklarına göre” tutukluluk halinin devamına karar verilmiş ve usuli eksikliklerin giderilmesi için duruşma 27/9/2012 tarihine bırakılmıştır.

10. Yalova Ağır Ceza Mahkemesince 27/9/2012 tarihli 1. duruşmada “suçun vasıf ve mahiyetine, kanıt durumuna, dosya içeriğine, atılı suçun yasada öngörülen ceza üst sınırına ve buna bağlı olarak sanığın kaçma kuşkusuna, mağdur, tanık ve başkaları üzerinde baskı oluşturma olasılığına, tutuklu kalınan süreye göre” başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluğun devamına karar verilmiş, mağdurun dinlenmesi ve TCK’ nun 103/6. maddesi gereğince beden veya ruh sağlığının bozulup bozulmadığı hususunda İstanbul Adli Tıp Kurumu’na yazılan müzekkerenin beklenmesi için duruşma 15/11/2012 tarihine bırakılmıştır.

11. Yalova Ağır Ceza Mahkemesince 15/11/2012 tarihli 2. duruşmada “suçun vasıf ve mahiyetine, kanıt durumuna, dosya içeriğine, atılı suçun yasada öngörülen ceza üst sınırına ve buna bağlı olarak sanığın kaçma kuşkusuna, mağdur, tanık ve başkaları üzerinde baskı oluşturma olasılığına, tutuklu kalınan süreye göre” başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluğun devamına karar verilmiş, İstanbul Adli Tıp Kurumu’na yazılan müzekkerenin beklenmesi için duruşma 5/2/2013 tarihine bırakılmış, tutukluluk durumunun 13/12/2012 ve 8/1/2013 tarihlerinde dosya üzerinden incelenmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu tarafından 7/1/2013 tarihli dilekçe ile tahliye talebinde bulunulmuş, Yalova

Ağır Ceza Mahkemesinin 8/1/2013 tarih ve E.2012/194 sayılı kararı ile “suçun vasıf ve mahiyetine, kanıt durumuna, dosya içeriğine, atılı suçun yasada öngörülen ceza üst sınırına ve buna bağlı olarak sanığın kaçma kuşkusuna, tutuklu kaldığı süreye göre tutukluluk halinin devamı” yönünde karar verilmiştir.

13. Başvurucunun itirazı üzerine Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/1/2013 tarih ve 2013/36 Değişik iş sayılı kararı ile “üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, delil durumu ve kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların varlığı nazara alınarak” itirazın reddine karar verilmiştir.

14. Yalova Ağır Ceza Mahkemesince 26/12/2013 tarihli 8. duruşmada “suçun vasıf ve mahiyetine, kanıt durumuna, dosya içeriğine, atılı suçun yasada öngörülen ceza üst sınırına ve buna bağlı olarak sanığın kaçma kuşkusuna, tutuklu kalınan süreye göre” başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluğun devamına karar verilmiş, İstanbul Adli Tıp Kurumu’ndan gelen mağdura ait rapora karşı beyanda bulunmak ve ek savunma yapmak üzere duruşma 20/2/2014 tarihine bırakılmış, tutukluluk durumunun 23/1/2014 tarihinde dosya üzerinden incelenmesine karar verilmiştir.

15. Yalova Ağır Ceza Mahkemesince 20/2/2014 tarihli 9. duruşmada “suçun vasıf ve mahiyetine, kanıt durumuna, dosya içeriğine, atılı suçun yasada öngörülen ceza üst sınırına ve buna bağlı olarak sanığın kaçma kuşkusuna, tutuklu kalınan süreye göre” başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluğun devamına karar verilmiş, iddia makamının esas hakkındaki mütalaasına karşı savunma hazırlamak üzere başvurucuya süre verilmek üzere duruşma 29/4/2014 tarihine bırakılmış, tutukluluk durumunun 13/3/2014 ve 8/4/2014 tarihlerinde dosya üzerinden incelenmesine karar verilmiştir.

16. Yalova Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/194 Esas sayılı dosyasında 29/4/2014 tarihinde yapılan 10. duruşmada başvurucunun atılı suçtan 14 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve “verilen ceza süresine ve tutuklulukta geçirdiği süreye nazaran” tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

17. Başvurucu, ifadesinin alınması sırasında kendisine işkence uygulandığı iddiası ile görevli polislerin cezalandırılması için Yalova Cumhuriyet Başsavcılığı’na şikâyette bulunmuştur.

18. Yalova Cumhuriyet Başsavcılığınca, 12/12/2013 tarih ve 2013/10083 Soruşturma sayılı kararla, " Müşteki ve aile bireylerinin soyut beyanları dışında şikayete konu işkence ya da kötü muamele suçunun işlendiğine dair delilin mevcut olmadığı anlaşılması” gerekçesiyle kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

19. Başvurucunun itirazı üzerine Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/2/2014 tarih ve 2014/150 Değişik iş sayılı kararı ile; “incelenen evrak içeriğine göre, sanığın yakalanarak gözaltına alındığında aldırılan 06/08/2012 tarihli adli raporu ile gözaltından çıkarıldığında alınan 07/08/2012 tarihli adli raporları incelendiğinde, herhangi bir darp bulgusu tespit edilemediğinden verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararında yasaya aykırı yön bulunmadığından” itirazın reddine karar verilmiştir.

20. Başvurucu, 18/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Yalova Ağır Ceza Mahkemesi, 29/4/2014 tarih ve E. 2012/194, K.2014/130 sayılı kararıyla başvurucunun "çocuğun nitelikli cinsel istismarı” suçundan 14 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş, söz konusu karar başvurucu tarafından 6/5/2014 tarihinde temyiz edilmiş olup, dosya Yargıtay’da temyiz aşamasındadır.

B. İlgili Hukuk

22. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddenin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

23. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

..."

24. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine

verilir ve bu husus kararda belirtilir.

(3) Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafiin yardımından yararlanır.

(4) Tutuklama kararı verilmezse, şüpheli veya sanık derhâl serbest bırakılır.

(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir.”

25. 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.”

26. Anılan tarihteki haliyle 5271 sayılı Kanun’un 108. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/1/2013 tarih ve 2013/599 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, hakkında açılan kamu davası nedeniyle tutuklu olarak yargılandığı davada, tahliye taleplerinin benzer gerekçelerle reddedilmesi sebebiyle makul olmayan bir süredir tutuklu yargılandığını, yargılama sürecinde savunma haklarının ihlal edildiğini ve soruşturma evresinde polisin kendisine hiçbir yasal hakkını kullandırmadan darp ve şiddet kullanarak istenilen ifadeyi almaya çalıştığını, hazırlanan ifadeye karakoldan çıkmak için rızası dışında imza attığını, bu ifadesi nedeniyle hakkında tutuklama kararı verildiğini ve yargılama yapıldığını ileri sürerek Anayasa’nın 17., 19. ve 36. maddesinde belirtilen kişi özgürlüğü ve güvenliği ve adil yargılanma hakkı ile yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

29. Başvurucu, yargılamasının adil yürütülmemesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

“…Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

32. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

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

34. 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 (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

35. 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 (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

36. Somut olayda başvurucunun, Yalova Ağır Ceza Mahkemesinin 29/4/2014 tarih ve E. 2012/194, K.2014/130 sayılı kararı ile "çocuğun nitelikli cinsel istismarı” suçundan 14 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve “verilen ceza süresine ve tutuklulukta geçirdiği süreye nazaran ” tutukluluğun devamına karar verilmiş, başvurucu tarafından karar 6/5/2014 tarihinde temyiz edilmiştir.

37. Başvurucunun, hakkında yürütülen yargılama sırasında ileri sürdüğü savunma hakkının kısıtlandığına ilişkin delillerin toplatılması, tanık dinletme talebinin yerine getirilmesi ve keşif yapılması gibi hususları başvuru tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesi önünde, karar verildikten sonra ise temyiz incelemesinde ileri sürebilme ve ileri sürülmüş ise temyizde incelenme imkânı pekâlâ bulunmaktadır. Oysa başvurucu tarafından, kanun yolunda ileri sürülebilecek iddialar ve bu iddiaları değerlendirecek olan Yargıtay süreci beklenmeden, yargılama sürecindeki usuli eksikliklerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

38. 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. İşkence Yasağının İhlal Edildiği İddiası

39. Başvurucu, immün trombositpoopenik purpa (İTP) hastası olduğunu, en küçük darp ya da şiddete maruz kalması halinde fiziki kanamalar yaşadığını, soruşturma evresinde ifadesinin alınması sırasında polisin kendisine hiçbir yasal hakkını kullandırmadan darp ve şiddet kullanılarak istenilen ifadenin alınmaya çalışıldığını, hazırlanan ifadeye karakoldan

çıkmak için imza attığını, bu ifadesi nedeniyle hakkında tutuklama kararı verildiğini ve yargılama yapıldığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

40. 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 (bkz. §§ 30-35).

41. Somut olayda şikâyet tarihi itibarıyla Yalova A3 Tipi Kapalı Cezaevinde cinsel saldırı suçundan tutuklu olarak bulunan başvurucu, Başbakanlık İletişim Merkezi (BİMER) aracılığıyla gönderdiği şikâyet dilekçesiyle Yalova Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/194 Esas sayılı dosyasında yargılanmasına neden olan ifadesinin alınması sırasında kendisine işkence uygulayan polislerin cezalandırılmasını talep etmiş, Yalova Cumhuriyet Başsavcılığı, 12/12/2013 tarih ve 2013/10083 Soruşturma sayılı kararla " Müşteki ve aile bireylerinin soyut beyanları dışında şikayete konu işkence ya da kötü muamele suçunun işlendiğine dair delilin mevcut olmadığı anlaşılmakla," kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş, başvurucunun 24/1/2014 tarihli dilekçeyle Yalova Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 12/12/2013 tarih, 2013/10083 Soruşturma ve 2013/4759 Karar sayılı " kovuşturmaya yer olmadığına " dair kararına itirazı üzerine Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/2/2014 tarih ve 2014/150 Değişik iş sayılı kararla; "incelenen evrak içeriğine göre, sanığın yakalanarak gözaltına alındığında aldırılan 06/08/2012 tarihli adli raporu ile gözaltından çıkarıldığında alınan 07/08/2012 tarihli adli raporları incelendiğinde, herhangi bir darp bulgusu tespit edilemediğinden verilen kovuşturmaya yer olmadığına kararında yasaya aykırı yön bulunmadığından" itirazın reddine karar verilmiştir.

42. Dolayısıyla, başvurucunun, başvuru tarihi itibarıyla Yalova Cumhuriyet Başsavcılığı'na yaptığı bu konudaki şikayet sürecinin sonucu beklenmeden 18/1/2013 tarihindeki başvuru ile söz konusu işkence iddiasının bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

43. Açıklanan nedenlerle, yargısal makam 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.

3. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiği İddiası

44. Başvurucu, suçsuz olmasına ve somut delil bulunmamasına rağmen yargılamasının tutuklu olarak sürdürüldüğünü ve tahliye edilmediğini belirterek, Anayasa'nın 19. maddesine aykırı davranıldığını iddia etmiştir.

45. Anayasa'nın 19. maddesinin (7) numaralı 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."

46. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

47. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin

makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61).

48. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir.

49. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

50. 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 (B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 53).

51. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır.

52. 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 (B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 56).

53. Yalova Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluğun devamına ilişkin kararlarında gerekçe olarak "suçun vasıf ve mahiyeti, kanıt durumu, dosya içeriği, atılı suçun yasada öngörülen ceza üst sınırı ve buna bağlı olarak sanığın kaçma kuşkusu, mağdur, tanık ve başkaları üzerinde baskı oluşturma olasılığı ve tutuklu kalınan süre" hususlarının yer aldığı görülmektedir.

54. Kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak tutukluluk belli bir süreye kadar makul kabul edilebilir.

Başvurucunun küçük yaştaki mağdureye yönelik nitelikli cinsel istismar suçundan tutuklu olarak yargılandığı ve tutuklandığı ve nihayetinde bu suç için öngörülen ceza miktarına göre, başvurucunun tutukluğunun devamına gerekçe olarak belirtilen hususlar ve bireysel başvurunun yapıldığı tarihe kadar 5 ay 6 gün, en son verilen mahkûmiyet karar tarihine kadar ise 1 yıl 8 ay 23 gün devam eden tutukluluk süresi dikkate alındığında makul sürenin aşılmadığı ve gösterilen gerekçelerin bu süre bakımından yeterli olduğu kabul edilmelidir.

55. Yalova Ağır Ceza Mahkemesinde tutuklu olarak yürütülen yargılamada hüküm tarihine kadar toplam 10 celse duruşma yapıldığı, bu celselerde; sanık, müşteki ve mağdur ile tanıkların dinlendiği, mağdurenin raporunun alınması için İstanbul Adli Tıp Kurumu'na müzekkere yazıldığı, bu müzekkerenin cevabının beklendiği, gelen rapor üzerine başvurucuya ek savunma hakkı ve rapora karşı beyanda bulunmak üzere süre verildiği, iddia makamının esas hakkındaki mütalaasına karşı savunma yapmak üzere süre verilmesi nedenleriyle duruşmaların ertelendiği tespit edilmiştir.

56. Başvurucunun tutukluluk halinin devam ettiği ilk derece yargılaması sürecinde, duruşma zabıtlarının incelenmesinde, tutukluluk nedeniyle yargılamanın yürütülmesinde, ayrıca gösterilmesi gereken özel hassasiyetin yargılama makamınca gösterilmediği sonucuna varılması için bir neden bulunmamaktadır.

57. Açıklanan nedenlerle başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemesi",

2. İşkence yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemesi",

3. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği şikâyetinin "açıkça dayanaktan yoksunluk"

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

22/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

F.Y.

B. No: 2013/1798 | Karar tarihi: 22.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1798

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1798)

Karar Tarihi: 22/1/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Özcan ÖZBEY

Başvurucu : F. Y.

Vekili : Av. Çetin KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Hizbullah Terör Örgütü üyesi olmak suçundan yargılanarak mahkûm olduğunu, isnat edilen suçu işlemediğini, Mahkemece delillerin yeterince değerlendirilmeyerek gerekçesiz bir şekilde karar verildiğini, yargılamanın yaklaşık 13 yıl sürdüğünü, bu nedenle gerekçeli karar hakkı ve makul sürede yargılanma hakkına bağlı olarak Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini belirterek, yeniden yargılanma ve infazın durdurulması talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 29/3/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından, 26/6/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 27/6/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 26/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı görüşü başvurucuya 5/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup, başvurucu, karşı görüşlerini sunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Muş Cumhuriyet Başsavcılığının 9/2/2000 tarihli fezlekesi üzerine Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında "Hizbullah İsimli Silahlı Terör Örgütü Üyesi Olmak, Terör Örgütü Propagandası Yapmak ve Terör Örgütüne Yardım ve Yataklık Etmek" iddiasıyla 23/9/2000 tarihinde gözaltına alınmış, 25/9/2000 tarihinde tutuklanmış ve 19/7/2001 tarihinde tahliye edilmiştir.

9. Başvurucu hakkında Van Cumhuriyet Başsavcılığının 5/10//2000 tarihli iddianamesiyle "Hizbullah Terör Örgütüne üye olmak" suçundan Van Devlet Güvenlik Mahkemesine dava açılmıştır. Açılan bu dava, aynı örgüte yönelik açılmış olan ve 10 kadar davanın birleşmiş olduğu Mahkemenin E.2000/82 sayılı dosyası ile 11/9/2001 tarihinde birleştirilerek, bu dosya üzerinde yürütülmüştür.

10. Başvurucu hakkında, anılan suçtan Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (5271 sayılı CMK'nın 250. Maddesi ile Yetkili) 13/1/2011 tarih ve E.2000/82, K.2011/5 sayılı kararı ile 6 yıl 3 ay hapis cezasına hükmedilmiştir.

11. 10 iddianame kapsamında açılmış olan ve 48 sanığın yargılandığı davanın 199 sayfadan oluşan kararın başvurucu ile ilgili olan kısmındaki gerekçesi şöyledir:

"Sanığın süresi içerisinde 4959 sayılı topluma kazandırma yasasından faydalanma talebine ilişkin İç İşleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 13.09.2004 tarihli yazısında; Şüphelinin Hizbullah Terör Örgütüne katıldığı, bu örgüt adına Muş ilinde faaliyetlerde bulunduğu, şahsın 23.09.2000 tarihinde yakalandığı, örgütte kaldığı süre içerisinde örgüt mensubu, İstihbarat birim elemanı olarak görevler üstlendiği anlaşılmış olup örgütün içindeki konum ve faaliyetleri ile uyumlu şekilde katıldığı faaliyetler hakkında vermiş olduğu bilgileri mevcut bilgiler ile örtüştüğü ancak bu bilgilerin örgütün dağılmasına veya meydana çıkarılmasına neden olacak mahiyette olmadığı değerlendirilmektedir. Şeklinde görüş bildirilmiştir (gerekçe s. 129-130).

Sanık F.'nin 1995 - 2000 yılları arası Hizbullah adlı silahlı terör örgütünün üyesi olduğu, mülkiyeti kendisine ait ancak plakasını dahi bilmediği 34 … plakalı aracı örgüt mensubu A. C.'ye verdiği, bazı şahıslar hakkında örgüte rapor sunduğu tüm dosya kapsamından anlaşılmış olup… (gerekçe s. 129-130).

…Hizbullah adlı silahlı terör örgütünün sair efradı olmak suçundan aranan sanık F. Y.

23.09.2000 günü Muş Emniyet Müdürlüğünce yakalanmış (gerekçe s. 129-130). Sanık ifadelerinde örgüt üyesi olmadığını, kendisine iftira edildiğini belirtmiş, Hizbullah terör örgütü üyesi olmaktan yakalanan ve Van DGM'de yargılanan sanık A.C.'den ele geçen 34 … plakalı aracın mülkiyeti sanık F. Y.'ye ait olduğu halde sanık F.'in kendisine ait olan aracın plakasını dahi bilmediğini, örgütün üyesi olmaktan daha önce yakalanan A. B.'nin, 'sanık F.'nin kendi evinde kiracı olduğunu, bu evde ilk önce E.A.'nın oturduğunu daha sonra eve M. R. Y.'nin taşındığını, M. R. Y.'nin de evi F.'ye devrettiğini, kirayı M. R. Y.'nin ödediğini…' beyan etmiştir.

…Sanık E.'nin 17.01.2000 günü İstanbul ili Beykoz ilçesindeki operasyon neticesi ele geçen diktelerde örgüte köyde bulunan N. T., M. K., F. Y. ve M. Ş. K. hakkında rapor verdiği anlaşılmıştır.

Mic.Word. mus1 Muş-şahıs bilgileri – MİT, MART 1996 belgesinde çok sayıda şahıs hakkında kişisel değerlendirmelerin yapıldığı, değerlendirme yapanlar arasında M. U., M. R. Y., H. D., F. Y. isimlerinin yer aldığı anlaşılmıştır.

Sanık A. C. kolluktaki ifadesinde; '… F. Y., B… Köyü sorumlusu olduğunu' beyan etmiştir.

M. S. A. ve A. C., F. Y. adına kayıtlı olan 34 … plaka sayılı araç içerisinde 30.01.2000 tarihinde yakalanmışlardır.

Hizbullah üyesi M. A. 6.3.2000 tarihli kolluk ifadesinde, sanık F. ile ilgili olarak; 'A. L.'nin evinde ders yaparken bizim gruba S. M. Ö. ve F. Y. geldiler.'

Hizbullah üyesi E. H. 18.02.2000 tarihli kolluk ifadesinde F. ile ilgili olarak; 'F. Y.'nin oturduğu evde daha önce Muş Bölge sorumlusu E. A.'nın oturduğunu, E.'nin talimatı ile eve giderek odunluktan silahları çıkardığını, … F. Y.'nin Muş B… Köyü sorumlusu olduğunu, …A. L.'ye bağlı iki grup olduğunu, bunların bir grubunda da F. Y.'nin olduğunu, kişinin serbest meslek sahibi olduğunu belirtmiştir.

A. B., F. ile ilgili olarak kollukta; 'M. R. Y.'den kirayı istediğini, kendisinin buradan taşındığını söylediğini ve yerine F. Y.'nin taşındığını, ancak kirayı ondan değil kendisinden almasını söylediğini' belirtmiştir.

Sanık F. Y.'nin 'MUŞ /PKK/KONGRA-GEL terör örgütü BİLGİLERİ/NİSAN 1996' adı altında örgüte bilgiler verdiği ve bunların İstanbul operasyonunda ortaya çıktığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar dosya kapsamında sanığın özgeçmiş raporuna rastlanmamış ise de, diğer örgüt üyelerinin hakkındaki beyanları ve sanık tarafından düzenlendiği anlaşılan notlar bir arada ele alınıp değerlendirildiğinde, belirli bir eğitim ve tebliğ sürecinden geçen sanığın örgüt üyeliği konumu hiç kuşkusuz gerçekleşmiştir (gerekçe s. 189-190)."

12. Başvurucunun temyiz istemi, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 20/12/2012 gün ve E.2012/7970, K.2012/15259 sayılı kararı ile reddedilerek, başvurucu hakkındaki hüküm onanmış ve aynı tarihte kesinleşen bu karar 28/2/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup, karar gerekçesi şöyledir:

"İlk derece mahkemesinde 19.04.2007 tarihli duruşmada verilen ve daha sonra başka bir mütalaa verilmiş olması nedeniyle CMK'nın 230/1-a maddesi kapsamında görüş niteliğinde bulunmayan mütalaayı hazırlayan Cumhuriyet savcısının temyiz aşamasında dosyayı Yargıtay Cumhuriyet savcısı olarak inceleyip tebliğname düzenlemesine yasal bir engel bulunmadığı gibi, dosya kapsamına göre; tarafsızlığını şüpheye düşürecek bir nedenin de

tespit edilemediği anlaşıldığından, duruşmalı inceleme sırasında ileri sürülen bu hususa ilişkin temyiz itirazları yerinde bulunmamış; … Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıkların suçunun sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin edilmiş, cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, sanıklar …hakkında 4959 sayılı Kanun hükümleri uygulanmış, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanıklar müdafilerinin temyiz dilekçeleri ile duruşmalı inceleme sırasında sanıklar …müdafilerinin ileri sürdüğü ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükümlerin onanmasına…"

13. Başvurucu, 7/3/2013 tarihli dilekçesi ile süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silahlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

15. 12/4/1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında arttırılarak hükmolunur. Bu suretler tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 7/3/2013 tarih ve 2013/1798 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, Hizbullah Terör Örgütü üyesi olmak suçundan yargılanarak mahkûm olduğunu, isnat edilen suçu işlemediğini, Mahkemece delillerin yeterince değerlendirilmeyerek gerekçesiz bir şekilde karar verildiğini, gerekçenin hukuki ve maddi dayanaktan yoksun olduğunu, suçun maddi ve manevi unsurlarının gerçekleşmediğini, yargılamanın yaklaşık 13 yıl sürdüğünü, bu nedenle gerekçeli karar hakkı ve makul sürede yargılanma hakkına bağlı olarak Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini belirterek, yeniden yargılanma ve infazın durdurulması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Başvurucu her ne kadar "gerekçeli karar hakkı"nın da ihlal edildiğini belirtmiş ise de başvuru dilekçesinin tümü dikkate alındığında, şikâyetin özünün "yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı" ve "makul sürede yargılanma hakkı"nın ihlal edildiği iddiaları ile ilgili olduğu kabul edilerek, başvuru anılan bu ihlal iddiaları kapsamında ayrı ayrı incelenmiştir.

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

19. Başvurucu, yüklenen suçu işlemediği halde maddi ve hukuki dayanaktan yoksun gerekçe ile mahkûm edilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde özet olarak, Anayasa Mahkemesinin yerel mahkeme kararlarını gözden geçiren dördüncü derece bir yargı organı olmadığı, delillerin kabul edilebilirliği veya değerlendirilmesi gibi konuların öncelikle yerel mahkemeleri ilgilendirdiği, başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün gerekçelendirildiği, ortaya konulan delillerin tartışıldığı ve iddiaların Mahkeme tarafından dinlenip incelendiğinin anlaşıldığı, bu konuda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

21. Başvurucunun, Bakanlık görüşüne karşı herhangi bir beyanı olmamıştır.

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

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

23. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

25. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

26. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 25-26).

27. Somut olayda Mahkeme, başvurucu hakkında, dosya kapsamında bulunan sanık ve tanık anlatımları ile diğer bilgi ve belgelerden yararlanmak suretiyle ilgili mevzuat kapsamında bir sonuca varmış ve mevcut deliller çerçevesinde başvurucunun isnat edilen suçu işlediğini kabul etmiş, bu kabulünü makul gerekçelerle ortaya koymuş ve Yargıtay da bu kararın usul

ve yasaya uygun olduğunu belirterek kararı onamıştır (§ 11-12).

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

29. Başvuru konusu olayda, başvurucunun, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmadığı, Mahkemece delillerin değerlendirilmesinin ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığı, gerekçenin yetersiz olduğu şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır. Buna göre, başvurucunun iddialarının esas itibarıyla Derece Mahkemesince verilen kararın yanlış olduğuna, delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının uygulanmasında isabet bulunmadığına ve dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan incelemede, Derece Mahkemesince yürütülen yargılama sırasında başvurucunun, karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerle ilgili bilgi sahibi olma ve bunlara karşı etkili bir şekilde itiraz etme ve kendi delillerini ve iddialarını sunma konularında bir sorunla karşılaştığına dair bir bulguya rastlanılmadığı gibi, somut olayda dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alınarak yapılan yargılama ve kurulan hükümde ve kararın gerekçesinde herhangi bir bariz takdir hatası veya açıkça keyfi bir durum da tespit edilmemiştir.

30. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılama Süresinin Makul Olmadığı İddiası

31. Yapılan incelemede, başvurucunun bu şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu bölümünün kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

32. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. Bakanlık görüş yazısında, AİHM kararlarına atıf yapılarak, yaklaşık 13 yılı bulan yargılama sürecinin makul olup olmadığı konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

34. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil

yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (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 göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

36. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların yanı sıra, cezai alanda yöneltilen suç isnatlarının makul sürede karara bağlanmasını talep hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi olup, kişiye cezai alanda yöneltilen iddianın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan suçun pozitif düzenlemelerdeki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ile ağırlığının değerlendirilmesi gerekir. Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın, adil yargılanma hakkının kapsamına girdiği kabul edilecektir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

37. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında, "Hizbullah Terör Örgütüne üye olmak" suçundan 9/2/2000 tarihinde soruşturma başlatılmıştır. İsnat olunan suç 5237 ve 3713 sayılı Kanun hükümleri kapsamında hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

38. Cezai alanda yöneltilen suç isnatları ile ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, kişiye bir suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama veya gözaltı gibi tedbirlerin uygulandığı an olup, somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun bahse konu suç kapsamında gözaltına alındığı anlaşılan 23/9/2000 tarihidir. Sürenin bitiş tarihi ise, suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği tarihtir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 34; B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucu hakkındaki suç isnadına ilişkin olarak verilen onama kararının tarihi olan 20/12/2012 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

39. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı oluşan silahlı terör örgütü

üyeliği olduğu, ayrı ayrı 10 iddianame ile açılmış ve 48 sanığı kapsayan birleştirilmiş davada başvurucu hakkındaki iddianamenin ise 5/10/2000 tarihinde düzenlendiği, başvurucunun, soruşturma kapsamında 23/9/2000 tarihinde gözaltına alındığı, 25/9/2000 tarihinde tutuklandığı ve 19/7/2001 tarihinde tahliye edildiği, davanın yargılaması sonucunda 13/1/2011 tarihinde verilen kararın temyiz edildiği ve Yargıtay tarafından 20/12/2012 tarihinde onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

40. 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 karar verilmiştir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 22-45).

41. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yaklaşık 12 yıl 3 aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

43. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye gönderilmesini talep etmiş olup, herhangi bir tazminat isteminde bulunmamıştır

44. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

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

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

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

B. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine,

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

22/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ADNAN TINARLIOĞLU

B. No: 2013/2156 | Karar tarihi: 22.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2156

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADNAN TINARLIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2156)

Karar Tarihi: 22/1/2015

R.G. Tarih- Sayı: 5/6/2015-29377

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Adnan TINARLIOGLU

Vekili : Av. Pervin BIYIKLIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, suç duyurusu üzerine, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu tarafından soruşturma izni verilmediğini ve bu karara karşı gidebileceği bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenle, tazminat ile yargılama giderlerine hükmedilmesini ve soruşturma açılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/3/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 21/10/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar

verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

a. Başvurunun Arka Planı

5. İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 9/5/2008 tarihinde, başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıklar hakkındaki suç işlemek için örgüt kurmak veya üye olmak ve şantaj suçlarından açılan davanın 5 yıllık zamanaşımın dolması nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar vermiştir.

6. Bu karar, ceza davasının katılanları olan E. Ş. ve F. A. tarafından temyiz edilmiştir.

7. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 17/5/2007 tarihli ilamıyla, suç işlemek için örgüt kurmak veya üye olmak suçlaması bakımından, daha yüksek zamanaşımına tabi olduğu ve lehe kanun hususunun tartışılması yönünden kararı bozmuştur. Diğer suçlamayla ilgili ortadan kaldırma hükmü ise onanmıştır.

b. Başvuruya Konu Olaylar

8. Başvurucu, 18/1/2013 tarihli dilekçesiyle, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 17/5/2007 tarihli ilamında imzası bulunan başkan ve üyeler hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu, Yargıtay içtihatları uyarınca örgüt kurma suçlarından açılan davalara kişilerin katılma imkânının bulunmadığını; belirtilen ilamda ise İlk Derece Mahkemesinin ortadan kaldırma kararının, katılan sıfatı bulunmayan ve temyize hakkı olmayan kişilerin dilekçesi üzerine ve temel hukuk kurallarına aykırı biçimde kasıtlı olarak bozulduğunu iddia etmiştir.

9. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 31/1/2013 tarih ve 2013/383 Basın Soruşturma numaralı görevsizlik kararıyla, soruşturma evrakının 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca Yargıtay Birinci Başkanlık Kuruluna gönderilmesine karar vermiştir.

10. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu, 14/2/2013 tarih ve 23 sayılı kararı ile, “benzer konuların değişik kişiler tarafından verilen dilekçeler üzerine incelendiği ve konunun, “hakimlerin takdir hakkı ve yargı erkinin kullanılmasına ilişkin bulunması nedeniyle, herhangi bir işlem yapılmasına yer olmadığına” karar verildiği” gerekçesiyle, başvurucunun suç duyurusu hakkında herhangi bir işlem yapılmasına yer olmadığı sonucuna varmıştır.

11. Bu karar, 20/2/2013 tarihinde tebliğe çıkartılmıştır.

12. Başvurucu, 19/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 4/2/1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun “Kişisel ve görevle ilgili suçlar” kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

“Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilinin görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulunun kararına bağlıdır. Ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin hazırlık ve ilk soruşturması genel hükümlere tabidir.

Birinci Başkanlık Kurulu kendisine intikal eden veya ettirilen ihbar ve şikayetleri inceleyerek soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte gördüğü takdirde, ilk soruşturma yapılması için ceza dairesi başkanlarından birini görevlendirir. Aksi takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verir. Bu karar kesindir"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 19/3/2014 tarih ve 2013/2156 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, adli soruşturma açılmasını gerektirecek kuvvetli suç şüphesi bulunmasına rağmen Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca soruşturma izni verilmemesinin ve bu karara karşı gidebileceği bir başvuru yolunun bulunmaması nedeniyle adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat ile yargılama giderlerine hükmedilmesini ve soruşturma açılmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

16. Başvurucu, yapmış olduğu suç duyurusuyla ilgili olarak, herhangi bir işlem yapılmasına yer olmadığına karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

17. 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…"

18. 30/11/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) veya 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 (Bkz. B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

20. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

21. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine

yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. ….”

22. 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 (Bkz. B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

23. Sözleşme’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde ise adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların” ve bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilmektedir ve hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bu ifadelerden, 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 söz konusu olması gerektiği anlaşılmaktadır (Bkz. B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

24. Dolayısıyla, bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler, adil yargılanma hakkının koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medenî hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Bkz. B. No: 2013/1845, 7/11/2013, § 37; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Perez/Fransa, B. No: 47287/99, 12/2/2004, § 70).

25. Başvurucu, suç işlediğini düşündüğü üçüncü kişiler hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunmuş olup, talebi bu kişilerin cezalandırılmasıyla sınırlıdır.

26. Diğer yandan, hukuk sistemimiz açısından, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmış olup, başvurucunun ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca, soruşturma izni verilmemesine dair kararın etkilerinin de ceza muhakemesi süreciyle sınırlı olduğu ve hukuk yargılaması açısından bağlayıcı bir niteliğinin bulunmadığı değerlendirilmektedir.

27. Bu itibarla, Anayasa’nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusunun, Anayasa’da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında yer alan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kaldığı anlaşılmakla; başvurunun bu kısmının, “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Etkili Başvuru Hakkı Yönünden

28. Başvurucu diğer yandan, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun kararına karşı kullanabileceği bir yolun bulunmadığını ileri sürmüştür.

29. Anayasa'nın “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden

başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.”

30. 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.”

31. Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerindeki ifadeler dikkate alındığında, etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaların, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bu hakkın ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kişinin, hangi temel hak ve özgürlüğü bağlamındaki etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorusuna cevap verilebilmelidir. Bir başka ifadeyle, etkili başvuru hakkı bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte haklardandır. (Bkz. B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33 ve 34).

32. Bu noktada, her ne kadar Anayasa’da korunan haklardan herhangi birinin ihlal edilmiş olması şart değilse de; başvurucuların en azından Anayasa ve Sözleşme bağlamında “ileri sürülebilir bir iddia”larının bulunup bulunmadığına bakılacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Boyle ve Rice/Birleşik Krallık, B. No: 9659/82 ve 9658/82, 27 Nisan 1988, § 52; Altuntaş/Türkiye (k.k.), B. No: 36680/97, 29 Ocak 2002; ve Larisa Smiljan Pervan/Hırvatistan (k.k.), B. No: 31383/13, 4 Mart 2014).

33. Yukarıda belirtilenlerin ışığında, başvurucunun etkili başvuru hakkından yoksun bırakıldığı iddiasının, başvurunun temelini oluşturan adil yargılanma hakkı çerçevesinde ve bu hakla bağlantılı olarak ele alınması zorunluluğu vardır. Mevcut başvuruya konu olayda ise başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddiasının bulunmaması nedeniyle, Anayasa'nın 40. maddesine dayanan şikâyetinin konusu da, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır.

34. Sonuç olarak, başvurucunun etkili başvuru hakkına ilişkin şikâyetinin, “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

22/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MUKADDER SAĞLAM VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/2511 | Karar tarihi: 22.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2511

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUKADDER SAĞLAM VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2511)

Karar Tarihi: 22/1/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Selami ER

Başvurucular : Mukadder SAĞLAM

Zeki SAĞLAM

Firdevs ÇELİKEL

Kadriye SAĞLAM

Yılmaz SAĞLAM

Mesut SAĞLAM

Fazilet SAĞLAM

Nihal SAĞLAM

Vekilleri : Av. Mustafa BOSTANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, murislerine ait taşınmaza üzerine enerji nakil hattı çekilmek suretiyle kamulaştırmasız el atılması nedeniyle açtıkları tazminat davasında Yargıtay'ın bozma kararı doğrultusunda bedelin düşük belirlendiğini, Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan faiz yerine yasal faiz uygulandığını, davanın makul süreyi aşarak 9 yıla yakın bir zamanda

sonuçlandığını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 9/4/2013 tarihinde Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 27/6/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanının 26/9/2014 tarihli ara kararı gereğince başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına, bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 27/10/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile ilgili dava dosyasında yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuruculaların murisine (Hüseyin SAĞLAM) ait Kartal ilçesi, Samandıra mahallesi 1686 parsel sayılı 11.800 m² alanlı taşınmaz üzerinde kamulaştırma yapılmaksızın 1966 ve 1968 yıllarında enerji nakil hattı tesis edilmiştir.

8. Samandıra Belediye Meclisinin 31/10/2003 tarih ve 2003/27 sayılı kararı ile 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli imar planı ile söz konusu taşınmaz ticari imarlı olarak planlanmış, ancak imar terkleri yapılmamıştır.

9. Başvurucular, 15/6/2004 tarihinde kamulaştırmasız el atma nedeniyle taşınmazlarında meydana gelen değer düşüklüğü karşılığını tazmin talebiyle Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (idare) aleyhine tazminat davası açmışlardır.

10. Mahkemece 16/7/2004 tarihinde bilirkişi eşliğinde taşınmazda keşif yapılmıştır. 11/10/2004 tarihli bilirkişi raporuyla emsal taşınmaz fiyatları karşılaştırılarak ve imar durumu değerlendirilerek dava tarihine göre 11.800 m² taşınmazın m² birim fiyatı 280,00 TL, toplam değeri 3.304.000,00 TL olarak belirlenmiş, enerji nakil hattı geçişi nedeniyle taşınmazın 4.465 m²'lik kısmında irtifak hakkı tesis edilmesi gerektiği ve bu durumun taşınmazın imar durumuna uygun kullanımını önemli ölçüde engellemekte olduğu gerekçesiyle değer düşüklüğü %30 ve bu değere göre karşılığı 991.200,00 TL olarak belirlenmiştir. Raporda Yargıtay içtihatları gereği taşınmaza el atıldığı tarihteki niteliği itibariyle dava tarihindeki değerinin belirlendiği, taşınmazın 1/1000 ölçekli imar planı içinde olmasına rağmen imar parseli olmayıp, kadastral parseli oluşunun dikkate alındığı belirtilmiştir.

11. Mahkeme, 8/11/2004 tarih ve E.2004/496, K.2004/624 sayılı kararı ile 2942 sayılı Kanunun geçici 6. maddesinde 20 yıllık hak düşürücü süre bulunsa da Anayasa

Mahkemesi'nin söz konusu maddeyi iptal etmesi nedeniyle hak düşürücü süreyi nazara almadığını belirterek davayı kabul etmiş ve bilirkişi raporu doğrultusunda 991.200,00 TL'nin başvuruculara ödenmesine ve taşınmaz üzerinde idare lehine 4.465 m² irtifak hakkı kurulmasına karar vermiştir.

12. İdarenin temyiz taleplerini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 3/10/2005 tarih ve E.2005/5463, K.2005/10172 sayılı kararıyla Anayasa Mahkemesinin 10/4/2003 tarih ve E. 2002/112, K.2003/33 sayılı kararı ile Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinin "Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlar." hükmünü iptal ettiği, ancak iptal kararlarının geriye yürüyemeyeceği gerekçesiyle idarenin talebini kabul ederek Mahkemenin kararını bozmuştur.

13. Bu süreçte 18/6/2010 tarih ve 5999 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kanun'da değişiklik yapılmıştır.

14. Başvuruculaların karar düzeltme talebini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, bu defa 12/7/2010 tarih ve E.2006/513, K.2010/14171 sayılı kararıyla 5999 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddeyi gerekçe göstererek bu talebi kabul etmiş ve yeni düzenlemeye göre işlem yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği farklı gerekçesiyle ilk derece Mahkemesi kararını bozmuştur.

15. İlk Derece Mahkemesi davayı tekrar ele alarak kabul etmiş ve 19/1/2011 tarih ve E.2010/599, K.2011/6 sayılı kararı ile yine 991.200,00 TL'nin başvuruculara ödenmesine karar vermiştir.

16. Bu kararın da temyizi üzerine idarenin temyiz taleplerini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, bu defa 19/9/2011 tarih ve E.2011/8914, K.2011/14141 sayılı kararıyla, taşınmazın geometrik durumu, yüzölçümü, henüz parsellenmemiş arsa niteliğinde olması ve enerji nakil hattının güzergâhı dikkate alınarak irtifak hakkı nedeniyle değer düşüklüğü karşılığının taşınmazın tüm değerinin %20'sini geçemeyeceği gözetilmeden yüksek oranda değer düşüklüğü tespiti yapan rapora göre hüküm kurulmasının doğru görülmediği gerekçesiyle Mahkemenin kararını bozmuştur.

17. Mahkeme Yargıtay bozma kararı doğrultusunda 19/3/2012 tarihli yeni bilirkişi raporu aldırmıştır. Raporda m² birim fiyatı önceki rapordaki gibi 280,00 TL belirlenmiş, ancak Yargıtay'ın bozma kararı doğrultusunda taşınmazın üzerinden geçen enerji nakil hattı nedeniyle taşınmazın değer kaybının %20 olarak kabul edildiği ifade edilmiştir.

18. Mahkeme Yargıtay'ın bozma kararına uyarak ve yeni bilirkişi raporunu esas alarak 17/5/2012 tarih ve E.2011/674, K.2012/275 sayılı kararı ile yine davanın kabulüne ve bu defa %20 değer kaybı karşılığı olarak 660.800,00 TL'nin başvuruculara ödenmesine karar vermiştir.

19. İdarenin temyiz taleplerini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 17/12/2012 tarih ve E.2012/19187, K.2012/26803 sayılı kararıyla Mahkemenin kararını onamıştır.

20. Karar başvuruculara 11/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 9/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

22. İdare, 7/3/2013 tarihinde asıl alacak karşılığı 660.800,00 TL, yasal faiz karşılığı 701.046,00 TL ile yargılama giderlerinden oluşan toplam 1.504.059,58 TL'yi İcra Müdürlüğü dosyasına ödemiştir.

B. İlgili Hukuk

23. 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "İrtifak Hakkı Kurulması" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir."

24. 2942 sayılı Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırmayı yapacak idare, bu Kanunun 11 inci maddesindeki esaslara göre ve konuyla ilgili uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan da rapor alarak, gerektiğinde Sanayi ve Ticaret Odalarından ve mahalli emlak alım satım bürolarından alacağı bilgilerden de faydalanarak taşınmaz malın tahmini bedelini tespit etmek üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonunu görevlendirir."

25. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, … asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, … idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, … taşınmaz malın malikine … bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

…

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar…

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. … İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına … dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu

karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

(Ek fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./6. md) Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

…”

26. 2942 sayılı Kanun’un 11. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir.”

27. 2942 sayılı Kanun’a 18/6/2010 tarih ve 5999 sayılı Kanunla ilave edilen geçici 6. maddenin 24/5/2013 tarih ve 6487 sayılı Kanun’un 21. maddesiyle değişmeden önceki birinci, ikinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.

Tazminat müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

…

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedilir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır.”

28. 12/1/2011 tarih 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.”

29. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 15/11/2011 tarih ve E.2011/5396, K.2011/22096 sayılı kararında şöyle denilmektedir:

“…Kamulaştırmasız el atma davaları uygulamada sıklıkla karşılaşılan davalardan olmakla birlikte, yasa ile düzenlenmiş değildir. Bu konuya ilişkin tek yasal düzenleme olan 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 38. maddesi de 10.04.2003 tarih ve 2002/112 E. 2003/33 K. sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir. Uygulamada kamulaştırmasız el atma davaları; İBK, HGK ve Hukuk Dairelerinin içtihatlarıyla yön bulmaktadır. Konunun Dairemizi ilgilendiren yönü ise, bu nevi davalarda hükmedilen tazminatların zamanında ödenmemesi halinde uygulanacak faizin ne tür ve oranda olması gerektiği noktasındadır. Zira kamulaştırma yasası gecikme faizini öngörmemektedir. Bu cümleden olmak üzere, HGK kararları ve Dairemizin istikrar bulmuş içtihatlarında; “Kamulaştırma bedelinin arttırılması ilamlarında uygulanan T.C Anayasasının 4709 Sayılı Yasanın 18.maddesi ile değişik 46/son maddesinde yer alan kamulaştırma bedelleri ile mahkemece kesin hükme bağlanan arttırma bedellerine, son fıkraya göre kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanacağı” hükmünden farklı olarak, “Kamulaştırmasız el atmanın hukuksal niteliği itibariyle bir haksız eylem olduğu, haksız eylemden doğan borçların, tazmini nitelikte olmaları nedeniyle uygulanacak faizin 3095 Sayılı Yasada belirlenen yasal faiz olduğu belirtilerek, uygulama bu güne kadar yasal faizin uygulanması şeklinde sürdürüle gelmiştir. Ancak, Anayasa'nın 35. maddesi ile koruma altına alınmış olan mülkiyet hakkının, hak sahibinin rızasına bakılmaksızın kamulaştırmasız el atma nedeniyle ihlali halinde, toplumun genel menfaatleri ile bireyin temel haklarının korunması arasında adil bir denge gözetilmesi gerektiği düşüncesinden hareketle, mülkün gerçek değeriyle orantılı makul bir tazminat ödenmediği sürece, bir mülkten mahrum bırakılmanın genelde aşırı bir ihlal teşkil edeceği, yasal faiz oranında gecikme faizi ödenmesinin yeterli olmadığı görüşü gerek öğretide gerekse uygulamada ağırlık kazanmaya başlamıştır.

Bu bağlamda mülkiyete saygı hakkının ihlalinin, mahkemelerin, kamulaştırmasız el atmaya maruz kalan kişiler lehine hükmettikleri tazminat tutarının tayininde, yargılama süresi ile enflasyon arasındaki etkileşim sonucu ortaya çıkan değer kaybını dikkate almalarına imkân sağlayan yasal bir düzenlemenin olmayışından da kaynaklandığı, bu nedenle adil tatmin taleplerinin karşılanması gerektiği hususu benimsenmeye başlanmıştır.

Tüm bu açıklamalar ışığında idare, kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri yasaya uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlama olmakla, Dairemizce içtihat değişikliğine gidilerek, özü ve vardığı hukuki sonuç itibariyle aynı nitelikler taşıyan kamulaştırmasız el atmaya ilişkin ilamlarda hüküm altına alınan tazminatlara da Anayasanın 46/son maddesinde düzenlenmiş olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır…” (Aynı yönde diğer bir karar için bkz. Yargıtay 12. HD., 26/10/2011, tarih, E.2011/5698,, K.2011/20397)

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 9/4/2013 tarih ve 2013/2511 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

31. Başvurucular, murislerine ait taşınmaz üzerine enerji nakil hattı çekilmek suretiyle kamulaştırmasız el atılması nedeniyle açtıkları tazminat davasında Mahkemece belirlenen değer düşüklüğü karşılığının Yargıtay bozma kararı ile düşürüldüğünü ve bedelin düşük belirlendiğini, Yargıtay'ın sabit oranlar üzerinden değer düşüklüğünü tespit ettiğini, örneğin imarlı taşınmazlar için bu oranın %50 olduğunu, oysa çekilen enerji nakil hattı sonrası taşınmazın çekiciliğini büyük ölçüde yitirdiğini, davanın üç bozma sonrasında makul süreyi aşarak 9 yıla yakın bir zamanda sonuçlandığını, bu süreçte taşınmazın çok değer kazanmasına rağmen Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan faiz yerine yasal faiz uygulanması sonucu mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek kendilerine 933.828,27 TL fark faizi ve 330.400,00 TL değer düşüklüğü farkının gecikme faiziyle birlikte maddi tazminat olarak ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Başvuruculara bahse konu şikâyetlerinin 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

i. Mülkiyet Hakkı

33. Başvurucular, açtıkları kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasında dava sürecinde Mahkemece belirlenen değer düşüklüğü karşılığının Yargıtay bozma kararı ile düşürülmesi sonrasında bedelin olması gerekenden düşük tespit edilmesi ve tazminata Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan faiz yerine yasal faiz uygulanması nedenleriyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

34. Anayasa'nın "Mülkiyet Hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

35. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. … Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

…

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır."

36. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi

şöyledir:

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

37. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (Sözleşme) Ek (1) No.lu Protokol’ün “Mülkiyetin korunması” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

38. Somut başvuruda başvurucular, kamulaştırmasız el atmanın kamu yararı şeklinde meşru bir amaca yönelik olmadığı veya mülklerinden yoksun bırakılmalarının kanuni olmadığı yönünde bir şikâyette bulunmamaktadırlar. Başvuru dosyası incelendiğinde, başvurucuların murisine ait taşınmaza üzerinden enerji nakil hattı geçirilmek suretiyle 1966 ve 1968 yıllarında el atıldığı, başvurucuların taşınmazın bulunduğu bölgede imar planının kabul edilmesi sonrasında 2004 yılında kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açtıkları, Mahkemenin toplam 11.800 m² olan taşınmazın 4.465 m²’lik kısmının etkilendiğini dikkate alarak değer düşüklüğü karşılığını tespit ettiği ve bedelin başvuruculara ödenmesi ile idare lehine irtifak hakkı kurulmasına karar verdiği görülmektedir. Bu durumda kurulan irtifak hakkının meşru amacının bulunduğu ve başvuruculara kanunilik şikâyeti bulunmadığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat bedeli ve faiz oranına yönelik şikâyetleri, tazminatın mülkün değeri ile orantılı olup olmadığı hususu Anayasa’nın 13, 35. ve 46. maddeleri kapsamında ölçülülük ilkesi yönünden incelenecektir.

39. Anayasanın 35. maddesi ve (1) No.lu Protokol’ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Düzenlemelerin ilk cümleleri herkese mülkiyet hakkını tanımakta, ikinci cümleleri ise kişilere ait mülkiyet hakkının hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini ya da kişilerin mülkünden yoksun bırakılabileceğini hüküm altına almaktadır(B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 29).

40. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme) olanağı veren bir haktır. Anayasa’ya göre bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir. Özel mülkiyetteki bir taşınmaz, kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulması halinde gerçek karşılığı peşin ödenmek ve koşulları yasayla belirlenmek şartıyla kamulaştırılarak kamu hizmetine tahsis edilebilir veya irtifak hakkı kurularak kamu yararı amacıyla kullanımı sınırlandırılabilir (Bkz. E.1988/34, K.1989/26, K.T. 21/6/1989; E.2011/58, K.2012/70, K.T. 17/5/2012 ve E.2004/25, K.2008/42, K.T. 17/1/2008).

41. Anayasa’nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunla öngörülmüş

usullerle ve kamu yararı gereği sınırlandırılabilir. Anayasanın 46. maddesine göre ise özel mülkiyette bulunan taşınmazlar, kamu yararı gereği karşılıkları peşin ödenmek suretiyle kamulaştırılabilir veya bunlar üzerinde irtifak hakkı kurulabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları veya mülkiyet haklarını kullanmalarının sınırlandırılması halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan veya mülkünü kullanması engellenen bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir.

42. Ölçülülük ilkesi, "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik", öngörülen müdahalenin, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, "gereklilik", ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını, yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, "orantılılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

43. AİHM de mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Sözleşme'ye uygunluğunu denetlerken yapılan müdahalenin kamu yararı ya da genel yararı amaçlamasının yanı sıra toplumun genel yararı ile birey haklarının korunması arasında adil bir dengenin de gözetilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu çerçevede bireylerin, mülklerinin değeriyle orantılı makul bir bedel ödenmeden mülklerinden mahrum edilmeleri veya mülklerinden barışçıl biçimde yararlanma haklarının ihlal edilmesi halinde yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına hükmetmektedir Bununla beraber Sözleşme ile korunan mülkiyet hakkı her durumda tam bedelin ödenmesini güvence altına almamaktadır. Ekonomik reform ya da sosyal adaleti gerçekleştirmek gibi geniş çaplı tedbirleri uygulamaya yönelik istisnai durumlarda meşru kamu yararı amacıyla yoksun bırakılan mülkiyetin piyasa değerinin altında ödeme yapılmasını ölçülülük ilkesine aykırı bulmayabilmektedir (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75 ve 7152/75, 23/9/1982, § 69, 73; James ve Diğerleri/İngiltere, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 54; Papachelas/Yunanistan, B. No: 31423/96, 25/3/1999, § 48; Lithgow ve Diğerleri/İngiltere, B. No: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81; 9313/81, 9405/81, 8/7/1986 § 120-121).

44. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel öğesinin "kamu yararı" olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının, malikin rızası olmaksızın, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddenin birinci fıkrasında; "Devlet ve kamu tüzelkişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir." denilmektedir. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal öğeleridir (AYM, E.2004/25, K.2008/42, K.T. 17/1/2008).

a. Değer Düşüklüğü Karşılığının Tespitine İlişkin Şikâyetler

45. Başvurucular, açtıkları kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası sürecinde Mahkemece belirlenen değer düşüklüğü karşılığının Yargıtay bozma kararı ile olması gerekenden düşük tespit edildiğini belirterek, kurulan irtifak hakkıyla orantılı bir ödemenin yapılmadığından şikâyet etmektedirler.

46. İrtifak hakkı, özellikle arsa niteliğindeki taşınmazların sahipleri tarafından kullanım

hakkını önemli ölçüde etkilemekte, ancak kamulaştırmada olduğu gibi mülkiyet haklarının tümünü kamuya devretmemektedir. Mülk sahipleri kamu kurumları tarafından taşınmazları üzerinde irtifak hakkı kurulsa da taşınmazların kuru mülkiyetine sahip olmaya devam etmekte, belli ölçüde taşınmazı kullanabilmekte ve taşınmazdan gelir elde edebilmektedirler.

47. Anayasanın 13., 35. ve 46. maddeleri uyarınca, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazlarda meydana gelen gerçek değer düşüklüğü karşılığının taşınmaz maliklerine peşinen ödemesi gerekmektedir. Anayasanın 46. maddesine göre irtifak hakkı da taşınmazın gerçek değeri üzerinden belirlenmelidir. Bununla birlikte taşınmazın kamulaştırılması karşılığında ödenen gerçek bedel ile aynı taşınmazda irtifak hakkı kurulması nedeniyle meydana gelen değer düşüklüğünün gerçek karşılığının aynı miktarda olmayacağı açıktır.

48. Ayrıca çok sayıda alıcısı ve satıcısı bulunmayan ve satışa konu malların aynı nitelikte (homojen) olmadığı emlak piyasasında, bir taşınmazın herkes için geçerli tek, değişmez ve kolay hesaplanabilir bir fiyatının olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır. Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alnında bulunan mülkiyet hakkı açısından önemli olan kamulaştırılan veya üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın gerçek değerinin 2942 sayılı Kanuna göre belirlenmesi ve irtifak hakkı kurulan taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğü karşılığının objektif kriterlere göre tespit edilmesi ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile orantılı bir bedelin başvuruculara ödenmesidir.

49. Bahsedilen kriterler çerçevesinde bedel veya değer düşüklüğü karşılığının tespiti uzman Mahkemelerin ve Yargıtay'ın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi, mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir.

50. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/12/2012 tarih ve E.2012/22256, K.2012/28953 sayılı kararında; "2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11/son maddesi uyarınca irtifak hakkı karşılıkları bu hak nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelecek değer kaybıdır. Bu itibarla dava konusu taşınmazın irtifak hakkı kurulmasından önceki tüm değerinin tespit edilmesi ve bundan sonra enerji nakil hattı nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelecek değer düşüklüğü oranının belirlenmesi ve bu oranla taşınmazın tüm değerinin çarpılması sonucu irtifak hakkı karşılığının hesaplanması gerekir. Bilirkişi kurullarınca böyle bir inceleme ve işlem yapılmadığı gözetilmeden, irtifak hesabı yönünden geçersiz rapora göre bedel tespiti,…doğru görülmemiştir" denmiştir.

51. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin içtihatları incelendiğinde; irtifak hakkı nedeniyle değer düşüklüğü karşılığının taşınmazda irtifak kurulan alanın toplam taşınmaza oranının değer düşüklüğü oranı ile çarpılması sonucu tespit edildiği ve bu yöndeki içtihadın yerleşik hale geldiği görülmektedir. Daire, taşınmazın geometrik şekli, yüzölçümü, niteliği, enerji nakil hattının güzergâhı ve irtifak hakkının taşınmazda meydana getirdiği etkiyi göz önünde bulundurarak değer düşüklüğü oranını tespit etmektedir. Dairenin yukarıdaki kriterlerde taşınmazın değerini değiştiren bir husus olmadıkça taşınmazın niteliğine göre belli oranları uygulayarak taşınmazlarda meydana gelen değer düşüklüğünü tespit ettiği anlaşılmaktadır.

52. Başvuruya konu davada başvuruculaların murislerine ait taşınmaz üzerinden 1966 ve 1968 yıllarında elektrik nakil hattı geçirilmiş, ancak o tarihlerde irtifak hakkı kurulmamıştır.

Başvurucular 2003 yılında murislerine ait taşınmazın da dâhil olduğu bölgede imar planının geçmesinden sonra taşınmazı arsa olarak kullanma imkânlarının sınırlandırıldığını ileri sürmüş ve kamu idaresince irtifak hakkı kurulmadan hattın geçirilmesi nedeniyle 2004 yılında tazminat davası açmışlardır. Başvurucular 2003 yılına kadar arazi niteliğinde olan ve dava tarihi itibariyle kadastral parsel olan taşınmazı, bu tarihe kadar kullanamadıklarına dair bir şikâyeti bulunmamaktadır.

53. Mahkeme, 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi doğrultusunda kamulaştırmaya konu taşınmaza ilişkin bilgi ve belgeler ile yapılan keşif ve bilirkişi raporuna göre usulüne uygun olarak bedeli tespit etmiştir. Başvuruculaın tespit edilen taşınmazın değerine yönelik de bir şikâyetleri bulunmamaktadır. Başvuruculaın şikâyeti, Mahkemece bilirkişi raporu doğrultusunda tespit edilen taşınmazın toplam değerinin %30'u oranındaki değer düşüklüğü karşılığı yerine, Yargıtay'ın bozma kararı sonrasında %20'si oranındaki değer düşüklüğü karşılığının kendilerine ödenmesidir.

54. Başvuruya konu davada başvuruculaın kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat talepleri Mahkemece yapılan inceleme sonunda haklı görülerek kabul edilmiş, ancak yapılan temyiz talebini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 19/9/2011 tarih, E.2011/8914, K.2011/14141 sayılı kararıyla ve "taşınmazın geometrik durumu, yüzölçümü, henüz parsellenmemiş arsa niteliğinde olması ve enerji nakil hattının güzergâhı dikkate alınarak irtifak hakkı nedeniyle değer düşüklüğü karşılığının taşınmazın tüm değerinin %20'sini geçemeyeceği" gerekçesiyle verdiği bozma kararından sonra Mahkeme bozma kararına uyarak değer düşüklüğü karşılığını %20 olarak belirlemiştir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin irtifak hakkı kurulan taşınmazın el atma tarihinde arazi vasıflı olmasına rağmen, dava tarihinde arsa vasfında olduğunu gözeterek taşınmazın %37,84'ünde kurulan irtifak hakkı nedeniyle meydana gelen değer düşüklüğünü %52,85 olarak belirleyerek, ödenecek değer düşüklüğü karşılığını taşınmazın toplam bedelinin %20 si olarak tespit ettiği ve başvuruculaın Yargıtay tarafından bu oranın arsalar için değiştirilmeksizin %50 olarak uygulandığı iddiasının geçerli olmadığı anlaşılmaktadır.

55. Sonuç olarak, somut başvuruya konu davada Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin oturmuş içtihadı doğrultusunda irtifak hakkı kurulan kısımda taşınmazın niteliklerine, geometrik durumuna, yüzölçümüne ve enerji nakil hattının güzergâhına göre tespit edilen %52,85 oranındaki değer düşüklüğü karşılığı başvuruculara ödenen bedel ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasında orantısızlık bulunduğuna veya adil dengenin gözetilmediğine dair bir husus saptanamamıştır.

b. Faiz Ödemesine İlişkin Şikâyetler

56. Başvurucular, dava tarihine göre belirlenen bedelin yasal faiz uygulanarak kendilerine ödendiğini, ancak taşınmaz fiyatlarındaki hızlı artış nedeniyle yapılan toplam ödemenin, ödeme tarihinde taşınmazın rayiç değerinin altına kaldığını belirterek daha yüksek oranlı faiz uygulanması gerektiğini iddia etmektedirler.

57. Kamulaştırmasız el atma davalarında bedel hususunda tarafların anlaşamamaları halinde tazminat olarak ödenecek taşınmazın bedelinin 2942 sayılı Kanun'un 10. ve 11. maddeleri uyarınca dava tarihine göre adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde mahkemece tespit edilmesi gerekmektedir. Değer tespitinin dava tarihine göre yapılması, Kanun gereği olduğu gibi, dava sürecinde taşınmazın değerinde meydana gelecek artış veya azalışların bedele etki etmemesi ve bu şekilde bedel tespitine belirlilik kazandırmanın da gereğidir. Aksi halde taşınmazın değeri uzun süren davalarda artabileceği gibi azalabileceğinden idare

veya vatandaşlara olumsuz etkide bulunabilir (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 52).

58. Başvuruya konu davada Mahkeme, 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi doğrultusunda kamulaştırmaya konu taşınmaza ilişkin bilgi ve belgeler ile yapılan keşif ve bilirkişi raporuna göre usulüne uygun olarak bedeli tespit etmiştir. Davanın konusu, tazminat olarak ödenecek taşınmazın dava tarihindeki değer düşüklüğü karşılığının tespiti olduğundan Mahkeme, 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesine uygun olarak davanın açılmış olduğu 2004 yılı fiyatları üzerinden bedeli tespit etmiş, taşınmazın değerinde daha sonra meydana gelen değer artışları ve ödeme tarihine göre rayiç değerini değerlendirmeye esas almamıştır. Mahkeme, belirlenen bedel üzerinden değer düşüklüğü karşılığını tespit etmiştir.

59. Başvurucu dava tarihine göre belirlenen bedele Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faizin ödenmemesi nedeniyle alması gereken bedelin değerinde azalma olduğundan şikâyet etmekte ve geç ödenen kamulaştırma bedeline bahsedilen faiz oranının uygulanması gerektiğini iddia etmektedir.

60. Anayasa'nın 46. maddesindeki düzenlemeye göre; kamulaştırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenmelidir. Ancak tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenmesi taksitlendirilebilmektedir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faiz işletilebilir. Yargıtay'ın istikrar kazanan içtihatlarına göre de, Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen faiz oranı ancak kesinleşip de ödenmeyen kamulaştırma bedelleri için işletilebilir (Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E.2002/7971, K.2002/9752, 15/10/2002).

61. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davaları ise niteliği itibarıyla haksız fiilden kaynaklanan davalar olduğundan dava tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasında mahkemelerce hükmolunan tazminata yasal faiz uygulanmaktadır. Yargıtay'ın 2011 yılına kadar içtihadı Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen Devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faizin sadece kesinleşmiş kamulaştırma alacaklarında uygulanacağı yönünde idi.

62. Ülkemizdeki kamulaştırmasız el atma davalarında devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faizin uygulanmaması AİHM tarafından eleştirilmiştir (Sarıca ve Dilaver/Türkiye, 11765/05, 27/5/2010, § 49 ve Ergen ve Diğerleri/Türkiye, no. 35364/05, 7/12/2010). Yargıtay bu konudaki içtihadını 2011 yılından itibaren değiştirerek kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasında da kararın kesinleşme tarihinden ödeme tarihine kadar Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen faizin uygulanmasını kabul etmiştir (Bkz. § 28).

63. Söz konusu bireysel başvuruya konu davada mahkeme tarafından hükmolunan kamulaştırmasız el atma tazminatına dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmıştır. Başvuruculların şikâyet ettiği husus ise karar tarihinden sonra uygulanan faiz değil; dava tarihinden karar tarihine kadar uygulanan faize ilişkindir. Yukarıda anlatıldığı gibi kamulaştırma bedeline devlet alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanması talebinin Anayasa'nın 46. maddesi ve yerleşik Yargıtay içtihatları kapsamında yasal dayanağı bulunmamaktadır.

64. AİHM, kamulaştırmasız el atmaya dayalı başvurularda benzer şikâyetleri incelerken maddi tazminat talepleriyle ilgili olarak, dava koşullarının tamamını ve özellikle başvuranların ulusal mahkemeler önünde talep ettikleri miktarın tamamını alıp almadığını incelemektedir. AİHM, inceleme yaparken başvuranların alacaklarına uygulanan gecikme

faizinin, yerel mahkemeye başvurulduğu andan idare tarafından ödemenin etkin olarak yapıldığı tarihe kadar geçen süre içindeki paranın uğradığı değer kaybını telafi edebilecek nitelikte olup olamadığı sorunu ile sınırlandırılabileceği kanaatindedir (Ergen ve Diğerleri/Türkiye, 35364/05, 7/12/2010, Yetiş ve diğerleri/Türkiye, 40349/05, 6/7/2010, § 44).

65. Devlet tarafından ödenecek bir bedelin enflasyon karşısındaki değer kayıplarında AİHM, ikili bir ayrıma gitmektedir. Mahkemelerce belirlenmiş bir para alacağının ödenmemesi halinde daha katı bir tutum sergileyerek %5'e kadar değer kayıplarını hesaplama faktörlerindeki değişkenlerle ilgili kabul etmektedir (bkz., Arabacı/Türkiye, B. No: 65714/01, 7/3/2002). Çünkü burada ödemelerin geç yapılması, mahkeme kararlarının icra edilmesi ile ilgili bir sorundur. Mahkemelerde geçen yargılama süresindeki enflasyon nedeniyle kamulaştırma bedelinin değer kaybında ise meydana gelen farkın, tazminatın belirlenmesi yönteminden kaynaklandığı ve bu konuda ulusal yargıcın belirli bir takdir imkânı olduğu gerekçesiyle daha esnek yorumlamakta bu farkın başvurucular açısından aşırı bir yük getirip getirmediğini inceleyerek karar vermektedir. Örneğin bahsedilen şekilde incelediği bir davada AİHM, %10,74'lük bir değer kaybının aşırı bir yük getirmediğine karar vermiştir (bkz. Güleç ve Armut/Türkiye, B. No: 25/969/09, 16/11/2010).

66. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri birlikte okunduğunda mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin ölçülü olması gerektiği açıktır. Bu çerçevede kamulaştırma gibi kamulaştırmasız el atmalarda da tazminat bedeline değerindeki hissedilir aşınmayı giderecek şekilde faiz uygulanmaması Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırılık oluşturacaktır. Bununla birlikte yargılama sürecinde enflasyon nedeniyle tazminat bedelinde meydana gelebilen ve makul görülebilecek değer aşınmaları başvurucu üzerine aşırı bir yük getirmediğinden kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasındaki dengeyi bozduğu ve ölçülülük ilkesini ihlal ettiği söylenemez.

67. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasında dava tarihine göre belirlenen bedelin kişinin uğradığı zararı telafi edebilmesi için taşınmazın gerçek karşılığı olması yanında ayrıca ödenen bedelin tespitiyle ödenmesi arasında geçen dönemde gözlemlenen enflasyona nispetle hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 59).

68. Somut başvuruya konu 15/6/2004 tarihinde açılan davada Mahkemenin kararı üç temyizden sonra Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 17/12/2012 tarihli kararıyla onamış ve onama kararı sonrasında idare, 7/3/2013 tarihinde İcra Müdürlüğü aracılığıyla başvuruculara tazminat karşılığı 660.800,00 TL ve faiz karşılığı 701.046,00 TL'yi yargılama giderleriyle beraber ödemiştir. Bu şekilde başvuruculara Mahkeme kararıyla hak ettikleri tazminatın tamamını kanuni faiziyle ve yargılama giderleriyle birlikte tahsil ettikleri anlaşılmaktadır.

69. Davanın açıldığı Haziran 2004 tarihi ile başvuruculara tazminatı icra kanalıyla tahsil ettikleri Mart 2013 tarihi arasında geçen sürede Merkez Bankası verilerine göre enflasyonda meydana gelen artış oranı % 103,88'dir. Bir diğer ifade ile Mahkemece ödenmesine karar verilen 660.800,00 TL'nin enflasyon karşısında değer kaybını tam telafi edebilmek için 686.429,00 TL ödenmesi gerekmektedir. Mahkeme kararıyla icra vasıtasıyla başvuruculara ödenen yasal faiz ise 701.046,00 TL olup enflasyonun üzerinde yapılan ilave ödeme değer kaybını fazlasıyla karşılamıştır.

70. Başvuru konusu olayda başvurucular maddi tazminata ilişkin olarak, yerel mahkemede talep etmiş oldukları tazminat miktarının tamamını almışlardır. Asliye Hukuk Mahkemesince

dava tarihinden itibaren ödemenin yapıldığı tarihe kadar hükmolunan faiz oranı ise, bu süre içerisinde meydana gelen enflasyon oranının üzerinde olup, tazminatın dava tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen zamanda değer kaybı fazlası ile telafi edilmiştir. Sonuç olarak, başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasında adil dengenin kurulduğu anlaşılmıştır.

71. Belirtilen nedenlerle, başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına mülkiyet haklarının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

ii. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

72. Başvurucular, 2004 yılında açtıkları kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasının 2012 yılı sonunda kesinleşmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

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

74. 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."

75. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

76. 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."

77. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

78. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39).

79. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması ile adaletin gerektiği şekilde temini ve hukuka olan inancın muhafazası olup, hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden, yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 40).

80. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

81. Ancak belirtilen kriterlerden hiçbiri makul süre değerlendirmesinde tek başına belirleyici değildir. Yargılama sürecindeki tüm gecikme periyotlarının ayrı ayrı tespiti ile bu kriterlerin toplam etkisi değerlendirilmek suretiyle, hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğu saptanmalıdır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 46).

82. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi gereklidir.

83. Anayasa’nın 36. maddesi ve Sözleşme’nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, asliye hukuk mahkemesi nezdinde açılan kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasının söz konusu olduğu görülmekle, 6100 sayılı Kanun’da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49).

84. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih 15/6/2004 tarihidir.

85. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında verilen Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin E.2012/19187, K.2012/26803 sayılı karar tarihi olan 17/12/2012 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

86. Davanın ikame edildiği tarih ile Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruların incelenmesi hususundaki zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihin farklı olması halinde, dikkate alınacak süre, 23/9/2012 tarihinden sonra geçen süre değil, uyuşmazlığın başlangıç tarihinden itibaren geçen süredir.(B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 51).

87. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun enerji nakil hattı yapımı sonucu kurulan irtifak hakkı nedeniyle taşınmazın değer düşüklüğü

karşılığını tespit talepli kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası olduğu, 15/6/2004 tarihinde açılan davanın yargılama sürecinde ilk derece mahkemesince verilen ilk iki kararın temyiz incelemesi neticesinde bozulduğu, bozma kararını takiben mahkemenin E.2011/674 sırasına kaydı yapılan davanın yargılaması sonucunda verilen kararın tekrar temyiz edildiği ve Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin E.2012/19187, K.2012/26803 sayılı kararı ile başvurucular yönünden kesinleştiği anlaşılmaktadır.

88. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin asliye hukuk mahkemesi önünde sürdüğü görülmekle, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (§ 84).

89. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiş olup (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 54-64), başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu dokuz yıla yakın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

91. Başvurucular, dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin uzun süren dava sonunda kendilerine Anayasanın 46. maddesindeki faiz yerine yasal faiz uygulanarak ödenmesi ve bedelin olması gerekenden düşük tespit edilmesi nedenleriyle maddi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir. Başvurucular ayrıca makul süre şikâyetini de dile getirmiş, ancak makul süreye bağlı manevi tazminat talebinde bulunmamışlardır.

92. 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."

93. Başvurucular tarafından bedelin olması gerekenden düşük tespit edilmesi ve Anayasanın 46. maddesindeki faizin uygulanmaması nedenleriyle maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından ve ayrıca başvurucuların düşük değer tespiti ve faize ilişkin şikâyetleri incelenerek ihlalin olmadığına karar verildiğinden, başvurucuların maddi

tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

94. Başvurucular makul süreye bağlı olarak manevi tazminat talebinde bulunmadıklarından taleple bağlılık ilkesi gereği yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yapılan ihlal tespitine bağlı olarak manevi tazminat ödenmesi hususunda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

95. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuruculaın,

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

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculaın maddi tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculaın 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,

F. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,

22/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ KOÇ

B. No: 2013/3395 | Karar tarihi: 22.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3395

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3395)

Karar Tarihi: 22/1/2015

R.G. Tarih- Sayı: 5/6/2015-29377

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Özcan ÖZBEY

Başvurucu : Ali KOÇ

Vekili : Av. Kadir ARIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, aleyhine açılan ve aklanmasına imkân tanınmadan zamanaşımından düşmesine karar verilen davadan dolayı masumiyet karinesinin ve makul sürede yargılanma hakkına bağlı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 250.000,00 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/5/2013 tarihinde Mersin 4. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 10/6/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından, 22/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 22/11/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiş olup, Adalet Bakanlığının 25/12/2013 tarihli cevabında 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, Mersin ilinde kurulu bulunan Aksiyon Depolama İnş. Turz. Nak. Petrol Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şirketinin ortağı ve yetkilisidir.

8. Başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheli hakkında, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca 15/1/2004 tarihinde "teşekkül halinde kaçakçılık" suçundan soruşturma başlatılmıştır.

9. Anılan soruşturma kapsamında, Savcılık tarafından düzenlenen 30/1/2004 ve 17/3/2004 tarihli iddianamelerle, başvurucu ve diğer on beş şüpheli hakkında "kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak ve kaçakçılık" suçlarından cezalandırılmaları istemiyle Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

10. Başvurucu, 18/5/2004 tarihinde tutuklanmış ve aynı tarihte tahliye edilmiştir.

11. Yapılan yargılama sonucunda anılan Mahkemenin 25/10/2011 tarih ve E.2004/50, 2011/432 sayılı kararıyla; "başvurucunun ve diğer sanıkların üzerlerine atılı kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak (4926 sayılı Kanun'un 5/1 maddesine muhalefet) suçundan, atılı suçu işlediklerinin sabit olmaması ve yeterli delil bulunmaması nedeniyle CMK'nın 223/2-e maddesi gereğince beraatlarına; üzerlerine atılı kaçakçılık suçundan eylemlerinin sabit görülmesi halinde uygulanması mümkün bulunan ve lehe netice vereceği anlaşılan 4926 sayılı Kanun'un 3/d-1, 4/d-1 maddesinde öngörülen cezanın niteliğine göre tabi olduğu suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nın 102/4, 104/2 maddesinde belirtilen ilaveli 7 yıl 6 aylık zamanaşımı süresinin suç tarihinden itibaren geçmiş olması nedeniyle düşmesine" karar verilmiştir.

12. Söz konusu karar, Cumhuriyet Savcısı, katılan vekili ve diğer bir kısım sanıklar tarafından temyiz edilmiş olmakla beraber başvurucu, temyiz talebinde bulunmamıştır.

13. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 4/3/2013 tarih ve E.2012/9621, K.2013/5192 sayılı kararı ile; "sanıklar hakkında düzenlenen 30/1/2004 ve 17/3/2004 tarihli iddianameler ile üzerlerine atılı eylem nedeniyle teşekkül halinde kaçakçılık suçundan dolayı dava açılmış olması karşısında, eylem tek olduğu halde iki ayrı suçtan dava açılmış gibi, eylem bölünerek hem beraat, hem zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırma kararı verilmesi, yasaya aykırı görüldüğünden hükmün bozulmasına, ancak suç tarihi olan 15/1/2004-16/1/2004 günleri itibariyle temyiz inceleme gününde, suç tarihinde yürürlükte bulunan ve lehe hükümler içeren 765 sayılı TCK'nın 102/4 ve 104/2 maddelerinde öngörülen zamanaşımı tahakkuk ettiğinden anılan maddeler uyarınca sanıklar hakkındaki kamu davasının ortadan kaldırılmasına" karar verilmiş ve bu karar başvurucuya 2/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu, 15/5/2013 tarihli dilekçesi ile süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi 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,

(…)

…geçmesiyle ortadan kalkar."

16. 765 sayılı Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

"Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar.

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

17. 10/7/2003 tarih ve 4926 sayılı mülga Kaçakçılıkla Mücadele Kanun'un 3/d-1 maddesi şöyledir:

"Aşağıda yazılı fiilleri işlemek kaçakçılıktır:

d) 1 - İthali; lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olan eşyayı gerçeğe aykırı her türlü beyanname ve belge ile gümrük idaresini yanıltarak işlemini yaptırmak suretiyle ithal etmek veya bunlara teşebbüs etmek."

18. 4926 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla teşekkül oluşturanlar veya teşekkülü yönetenler hakkında iki yıldan altı yıla kadar ağır hapis cezasına hükmolunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/5/2013 tarih ve 2013/3395 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, hakkında açılan davanın gereğinden fazla uzun sürdüğünü, bu süreçte mağdur edildiğini, yargılama nedeniyle ticari itibarının zedelendiğini, ortağı olduğu şirkete ait belge ve defterlere el konulduğunu, basında yer alan haberler nedeniyle ticari faaliyetini yürütmesinin imkânsız hale geldiğini ve aklanmasına imkân tanınmadan davanın

zamanaşımından düşmesine karar verilmesi nedeniyle masumiyet karinesi ve makul sürede yargılanma hakkına bağlı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, 250.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Başvurucunun iddiaları Anayasa'nın 36., 38. ve 141. maddeleri ile ilişkili görülerek adil yargılanma hakkı kapsamında ele alınmış olup, bu başlık altındaki şikâyetler ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvurucunun iddiaları "masumiyet karinesi" ve "makul sürede yargılanma hakkı" başlıkları altında ayrı ayrı incelenmiştir.

a. Masumiyet Karinesinin İhlali İddiası

23. Başvurucu, hakkında açılan davadan dolayı mağdur edildiğini, ticari itibarının zedelendiğini, ortağı olduğu şirkete ait belge ve defterlere el konulduğunu, basında yer alan haberler nedeniyle ticari faaliyetini yürütmesinin imkânsız hale geldiğini ve aklanmasına imkân tanınmadan davanın zamanaşımından düşmesine karar verildiğini, bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

25. 30/3/2011 tarih ve 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."

26. 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 (B. No. 2012/1027, 20, 12/2/2013, §§ 19–20; B. No. 2012/13, 2/7/2013, § 26).

27. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvurucunun, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (B. No: 2012/1049, 16/4/2013, § 32).

28. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, "kaçakçılık" suçundan açılmış olan davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verildiği, verilen bu kararın başvurucu tarafından temyiz edilmediği, kararın bir kısım sanık, katılan ve diğer 3 sanık aleyhine olarak Savcı tarafından temyiz edildiği ve Yargıtay tarafından da davanın zamanaşımına uğradığı kabul edilerek düşmesine karar verildiği

görülmüştür. Buna göre, başvurucu tarafından, düşme kararı nedeniyle isnat edilen suçtan aklanma imkânından mahrum edildiği belirtilerek, kararın bu yönü ile incelenmesi gerektiği hususunda temyiz mercii nezdinde herhangi bir iddianın ileri sürülmediği ve dolayısıyla başvurucu tarafından bu yolun usulünce tüketilmediği anlaşılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun, anılan ihlal iddialarını öngörülmüş olan kanun yollarında ileri sürmeksizin bireysel başvuru konusu yaptığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılama Süresinin Makul Olmadığı İddiası

30. Yapılan incelemede, başvurucunun bu şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu bölümünün kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

31. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

33. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

34. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların yanı sıra, cezai alanda yöneltilen suç isnatlarının makul sürede karara bağlanmasını talep hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi olup, kişiye cezai alanda yöneltilen iddianın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan suçun pozitif düzenlemelerdeki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ile ağırlığının değerlendirilmesi gerekir. Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca

bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın, adil yargılanma hakkının kapsamına girdiği kabul edilecektir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

35. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında, "kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak ve kaçakçılık" suçundan 15/1/2004 tarihinde soruşturma başlatılmıştır. İsnat olunan suç 4926 sayılı Kanun hükümleri kapsamında hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

36. Cezai alanda yöneltilen suç isnatları ile ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, kişiye bir suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama veya gözaltı gibi tedbirlerin uygulandığı an olup, somut başvuru açısından bu tarih, yapılan ihbar üzerine bir kısım aramaların yapıldığı ve soruşturmanın başlatıldığı 15/1/2004 tarihidir. Sürenin bitiş tarihi ise, suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği tarihtir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 34; B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucu hakkındaki suç isnadına ilişkin olarak verilen onama kararının kesinleşme tarihi olan 4/3/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

37. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun kaçakçılık ve bu suçu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak suçu ile ilgili olduğu, bu suç kapsamında ilk soruşturma ve aramaların 15/1/2004 tarihinde yapıldığı, başvurucu ve arkadaşları hakkındaki iddianamelerin 30/1/2004 ve 17/3/20004 tarihlerinde düzenlendiği, başvurucunun 18/5/2004 tarihinde tutuklanıp aynı tarihte tahliye edildiği, yapılan yargılaması sonucunda 25/10/2011 tarihinde verilen kararın temyiz edildiği ve Yargıtay tarafından 4/3/2013 tarihinde onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

38. 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 karar verilmiştir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 22-45).

39. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmamıştır. Başvurucuya yöneltilen suçun soruşturmasına 15/1/2004 tarihinde başlanmış olup, başvurucunun suç isnadından ilk olarak etkilendiği an da bu tarihtir. Anılan tarihten hükmün kesinleştiği 4/3/2013 tarihine kadar sürdürülen 9 yıl 1 ay 19 günlük yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi ve yargılamanın makul sürede

sonuçlandırılmaması nedeniyle 250.000,00 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

42. 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."

43. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin dokuz yıldan fazla süren yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Başvurucuya net 5.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

22/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇAĞDAŞ MÜHENDİSLİK LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/3449 | Karar tarihi: 22.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3449

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇAĞDAŞ MÜHENDİSLİK LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3449)

Karar Tarihi: 22/1/2015

R.G. Tarih- Sayı: 5/6/2015-29377

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Çağdaş Mühendislik Ltd. Şti.

Temsilcisi : Müslim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, iştirak ettiği hizmet alımı ihalesine ilişkin olarak yaptığı itirazen şikâyet başvurusunun reddedilmesine ilişkin Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açtığı davada Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 24/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucunun iştirak ettiği Devlet Su İşleri (DSİ) 3. Bölge Müdürlüğü tarafından 15/9/2009 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Sakarya Merkez Aşırlar Göleti Proje Yapımı" ihalesi başka şirkete verilmiştir.

6. Başvurucunun ihalenin sonucuna karşı yaptığı 2/10/2009 tarihli şikayet başvurusu DSİ 3. Bölge Müdürlüğünün 9/10/2009 tarih ve 93974 sayılı işlemi ile reddedilmiş, bu işlem başvurucuya 15/10/2009 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 26/10/2009 tarihinde Kamu İhale Kurumu'na (KİK) itirazen şikayet başvurusunda bulunmuştur.

7. Başvurucu dilekçesinde, ihalenin aşırı düşük teklif tespiti ve sorgulaması yapılmadan başka bir şirkete verildiğini, bu sorgulama yapılsaydı ihale üzerinde kalan şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılacağını ve ekonomik açından en avantajlı teklifi vermesi nedeniyle ihalenin kendi üzerinde kalacağını ileri sürmüştür.

8. KİK yaptığı ön incelemede, itirazen şikayet başvurusu dilekçesine başvuru bedelinin yatırıldığına dair banka dekontunun eklenmediğini tespit etmiş ve bu eksikliğin itirazen şikayet başvuru süresinin bitim tarihi olan 26/10/2009 tarihine kadar tamamlatılması gerektiğini Kamu Satınalma Platformunda ilan etmiştir.

9. Başvurucunun belirtilen eksikliği 26/10/2009 tarihi mesai bitimine kadar tamamlamaması üzerine Kamu İhale Kurulu 2/11/2009 tarih ve 2009/UH.I-2688 sayılı kararı ile başvurucunun yaptığı itirazen şikayet başvurusunu reddetmiştir.

10. Başvurucu anılan kararın iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Ankara 3. İdare Mahkemesinde dava açmış, Mahkeme 27/1/2010 tarih ve E.2009/1604 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir.

11. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz da Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 4/3/2010 tarih ve İtiraz No:2010/909 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

12. Daha sonra Ankara 3. İdare Mahkemesi 8/12/2010 tarih ve E.2009/1604, K.2010/1654 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden, DSİ 3. Bölge Müdürlüğü tarafından 15.9.2009 tarihinde Açık İhale Usulü ile yapılan 2009/114061 İhale Kayıt Numaralı "Sakarya Merkez Aşırlar Göleti Proje Yapımı" ihalesine ilişkin olarak, davacı şirket tarafından 02.10.2009 tarihinde idareye şikayet başvurusunda bulunulduğu, idarenin başvurunun uygun bulunmadığına dair kararının davacıya 15.10.2009 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 10 günlük itirazen şikayet başvuru süresinin son günü olan 26.10.2009 tarihinde davalı idareye itirazen şikayet başvurusunda bulunulduğu, idarece yapılan ön inceleme neticesinde, davacı tarafından başvuru dilekçesine başvuru bedelinin Kurum hesaplarına yatırıldığına dair banka dekontunun eklenmediği, söz konusu eksikliğin davalı idare internet sitesinde yer alan Kamu Satınalma Platformunda belirtildiği, buna karşın eksikliğin 10 (on) günlük itirazen şikayet başvurusu süresinin dolduğu tarih olan 26.10.2009 tarihi mesai bitimine kadar tamamlanmadığı gerekçesiyle, dava konusu 02.11.2009 tarih ve 2009/UH.I-2688 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile 4734 sayılı Kanunun 54. maddesinin 10. fıkrasının (c) bendi uyarınca "Başvurunun reddine" karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda hükümlerine yer verilen mevzuat uyarınca, danışmanlık hizmeti alımı ihaleleri için yapılacak olan itirazın şikayet başvurularında da başvuru bedelinin yatırılması zorunlu olup, davacının bu bedeli yatırmaması nedeniyle başvurusunun reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

13. Karar, başvurucu temsilcisinin gösterdiği adresin kapalı olması nedeniyle muhtarlığa bırakılmış ve ihbarname adresin kapısına 20/4/2011 tarihinde yapıştırılmıştır.

14. Başvurucu 6/6/2011 tarihinde kararı temyiz etmiş ve temyiz dilekçesinde 27/5/2011 tarihinde kararı öğrendiğini belirtmiştir.

15. Danıştay Onüçüncü Dairesi 26/9/2011 tarih ve E.2011/2857, K.2011/4052 sayılı kararı ile temyiz istemini süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Dairenin gerekçesi şöyledir:

“Dosyanın incelenmesinden; temyizen incelenerek bozulması istenen mahkeme kararının davacı şirkete 20.04.2011 tarihinde tebliğ edildiği, bu karara karşı en geç 20.05.2011 tarihine kadar temyiz isteminde bulunulması gerekirken, davacı şirket tarafından 06.06.2011 tarihinde Ankara 3. İdare Mahkemesi kaydına giren dilekçe ile temyiz isteminde bulunulduğu anlaşıldığından, temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmamaktadır.”

16. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 18/2/2013 tarih ve E. 2012/557, K. 2013/368 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

17. Karar, başvurucuya 6/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, 16/5/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

18. 4/1/2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “İhalelere yönelik başvurular” kenar başlıklı 54. maddesinin yedinci ve devam eden fıkraları şöyledir:

“İtirazen şikayet dilekçelerine, başvuruda bulunmaya yetkili olunduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin, varsa şikayete idarece verilen cevabın bir örneği ile başvuru bedeli ve teminatının Kurum hesaplarına yatırıldığına dair belgenin eklenmesi zorunludur.

Aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından ise aynı ihaleye tek dilekçe ile başvuruda bulunulamaz.

Belirtilen hususlara aykırılık içeren ve henüz başvuru süresi dolmamış olan başvurulardaki eksiklikler, idare veya Kurumun bildirim yapma zorunluluğu bulunmaksızın, başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebilir.

Başvuruların ihaleyi yapan idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre idareye veya Kuruma gönderilmesi hâlinde, dilekçelerin idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir.

Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak;

a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline,

b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine,

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine,

karar verilir."

19. 11/2/1959 tarih ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.

Gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.

Muhtar, ihtiyar heyeti azaları, zabıta amir ve memurları yukarıdaki fıkralar uyarınca kendilerine teslim edilen evrakı kabule mecburdurlar."

20. 6/1/1981 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Temyiz dilekçesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkraları şöyledir:

"Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödenmemiş olması halinde kararı veren; mahkeme veya Danıştay daire başkanı tarafından verilecek onbeş günlük süre içerisinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçilmiş sayılacağı hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesi, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir. Temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde de kararı veren mahkeme, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesi, temyiz isteminin reddine karar verir. Mahkemenin veya Danıştay dairesinin bu kararları ile bu maddenin 2 nci fıkrasında belirtilen temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararlarına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin ödenmemiş olduğu, dilekçenin 3 üncü madde esaslarına göre düzenlenmediği ve temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapıldığı hususlarının dosyanın gönderildiği Danıştayın ilgili dairesi ve kurulunca saptanması hallerinde de 2 ve 6 ncı fıkralarda sözü edilen kararlar daire ve kurulca verilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/5/2013 tarih ve 2013/3449 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

Başvurucu,

i. DSİ 3. Bölge Müdürlüğünce yapılan ihalede ihalenin üzerinde bırakılmasına karar verilen şirket hakkında "aşırı düşük teklif" sorgulaması yapılmamasının usule ve kanuna aykırı olduğunu, ayrıca ilgili kanunda "danışmanlık hizmet alımı işleri" için başvuru ücreti alınacağına dair bir hüküm bulunmamasına rağmen KİK tarafından, anılan ücretin yatırılmadığı gerekçesiyle başvurusunun reddedildiğini, açıklanan nedenlerle idarenin hukuka bağlılığı ilkesinin,

ii. Ankara 3. İdare Mahkemesinde açtığı davada yürütmenin durdurulması talebinin reddi kararının ve bu karara yaptığı itiraz üzerine verilen kararın gerekçesiz olduğunu, başvuru ücreti yatırılmadığı için davanın reddedilmesinin kanuna aykırı olduğunu, bu nedenle adil yargılanma hakkının,

iii. Mahkeme kararının muhtara bırakılması şeklinde gerçekleştirilen tebligatın usulsüz ve kararın ıttıla tarihinin 27/5/2011 olduğu belirtilmesine rağmen, Danıştay tarafından bu itirazlar dikkate alınmaksızın ve bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın temyiz başvurusunun süre aşımı gerekçesiyle reddine karar verilmesinin, bunun yanında temyiz talebi incelenmediği için harç ve diğer giderlerin iadesine karar verilmemiş olmasının ve karar düzeltme talebinin reddi kararının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının,

ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Başvurucunun iddialarının özü, ilk derece mahkemesi ve Danıştay kararlarının adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Bu sebeple başvurucunun iddiaları aşağıda iki başlık altında ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Danıştay Kararlarında Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

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

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

24. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. 6216 sayılı Kanun’un “Esas hakkındaki inceleme” kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

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.

a. Danıştay Kararının Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

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 keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

28. Başvurucu, Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının muhtara bırakılmak suretiyle tebliğ edilmesinin usulsüz olduğunu ve kararın ıttıla tarihinin 27/5/2011 olduğu belirtilmesine rağmen, Danıştay tarafından bu itirazlar dikkate alınmaksızın ve bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın temyiz başvurusunun süre aşımı gerekçesiyle reddine karar verildiğini ileri sürmüştür.

29. Başvuru konusu olayda, 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca (§ 19) ilk derece mahkemesi kararı şirket temsilcisinin gösterdiği adrese tebligata çıkarılmış, temsilcinin adreste bulunmaması nedeniyle posta memurunca araştırma yapılmış, komşudan alınan bilgiye göre temsilcinin "çarşıya" gittiğinin tespit edilmesi üzerine karar mahalle muhtarına imza karşılığı teslim edilmiş ve 20/4/2011 tarihinde temsilcinin gösterdiği adresin kapısına ihbarname yapıştırılmıştır.

30. Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından temyiz başvurusu üzerine yapılan incelemede, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın 20/4/2011 tarihinde tebliğ edildiği, bu karara karşı en geç 20/5/2011 tarihine kadar temyiz talebinde bulunulması gerekirken 6/6/2011 tarihinde kayda giren dilekçe ile yapılan temyiz talebinin süre aşımı nedeniyle reddinin gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

31. 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 karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da bariz takdir hatası veya açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir. Somut olayda başvurucu, temyiz talebinin süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmamış olup, başvurucunun Danıştay Onüçüncü Dairesince delillerin değerlendirilmesinin ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Danıştay Onüçüncü Dairesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir

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

b. Harç ve Diğer Giderlerin İade Edilmediği İddiası

33. Başvurucu, temyiz talebi incelenmediği gerekçesiyle harç ve diğer giderlerin iadesine karar verilmemesinden de şikâyet etmektedir.

34. 2577 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkraları uyarınca (§ 20), temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde kararı veren mahkemenin, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesinin temyiz isteminin reddine karar vereceği, temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapıldığı hususlarının dosyanın gönderildiği Danıştayın ilgili dairesi ve kurulunca saptanması hallerinde de temyiz isteminin reddine ilişkin kararın daire ve kurulca verileceği düzenlenmiştir.

35. Anılan mevzuat uyarınca, başvurucu tarafından yapılan temyiz başvurusunun süresinde yapılıp yapılmadığı hakkında Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından bir inceleme yapılmış ve sonuçta temyiz süresinin geçirilmesinden sonra talepte bulunulduğunun tespit edilmesi nedeniyle temyiz talebi süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

36. Başvuruya konu olayda, başvurucu tarafından yapılan temyiz istemi üzerine 2577 sayılı Kanunun 48. maddesi gereğince gerekli incelemeler yapılarak karar verildiği görüldüğünden, başvurucunun temyiz talebinin incelenmemesi nedeniyle harç ve giderlerin iadesine karar verilmesi gerektiği şikâyetinin, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Karar Düzeltme Talebinin Gerekçesiz Reddedildiği İddiası

37. Başvurucu karar düzeltme talebinin reddi kararının gerekçesiz olmasından şikâyet etmektedir.

38. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

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

40. Derece mahkemelerinin, taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğu bulunmayıp, hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koyması yeterlidir. Diğer taraftan kanun yolu mercilerince; onama, itiraz veya başvurunun reddi kararları verilmesi hâlinde alt derece mahkemelerinin kararlarında gösterdikleri gerekçeler kabul edilmiş olacağından, anılan kararlarda ayrıca gerekçe gösterilmesine gerek bulunmamaktadır (B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 25). Nitekim AİHM içtihatları da bu

yöndedir (Van de Hurk/Hollanda, B. No: 16034/90, 19/4/1994, § 61).

41. Somut olayda Danıştay Onüçüncü Dairesi, temyiz talebinin ilk derece mahkemesi kararının tebliğ tarihinden itibaren en geç 20/5/2011 tarihine kadar yapılması gerekirken 6/6/2011 tarihinde yapılması nedeniyle süre aşımı nedeniyle temyiz talebini reddetmiştir. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi üzerine aynı Daire temyiz kararına atıf yapmak suretiyle karar düzeltme talebini reddetmiştir. Dolayısıyla Danıştay Onüçüncü Dairesinin karar düzeltme talebi hakkında verdiği kararın gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

42. 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.

2. İlk Derece Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

43. Başvurucu, KİK kararının hukuka aykırı olması, Ankara 3. İdare Mahkemesinde açtığı davada yürütmenin durdurulması talebinin reddi kararının ve bu karara yaptığı itiraz üzerine verilen kararın gerekçesiz olması ile başvuru ücreti yatırılmadığı için davanın reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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

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

45. 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."

46. 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.

47. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvurucunun, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (B. No: 2012/1049, 16/4/2013, § 32).

48. Başvuru konusu olayda, başvurucu, KİK kararının hukuka aykırı olduğunu ve bu kararın iptali istemiyle açtığı davada adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de, ilk derece mahkemesi kararına karşı yaptığı temyiz başvurusunu süresinde yapmadığı gerekçesiyle Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından bu başvuru süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

49. Bu durumda, başvurucunun ilk derece mahkemesi kararını süresi içinde temyiz etmeyerek kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamını usulüne uygun bir şekilde tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu görülmektedir

50. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddialarının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun

1. Danıştay kararlarında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

2. İlk Derece Mahkemesi kararlarında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının “başvuru yollarının tüketilmemiş olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

22/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

G.K.

B. No: 2013/3735 | Karar tarihi: 22.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3735

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

G.K. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/3735

Karar Tarihi: 22/1/2015

R.G. Tarih- Sayı: 5/6/2015-29377

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : G.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Ankara garnizonundan Diyarbakır garnizonuna yapılan atama işleminin iptali istemiyle açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından reddedilmesi sonucu, Anayasa'nın 41. maddesinde düzenlenen aile bütünlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 25/7/2014 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm kararı alınması gerekli görüldüğünden, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde uzman çavuş olarak görev yapmaktadır.

6. Başvurucu, 1998-2000 yılları arasında Diyarbakır garnizonunda, 2000-2012 yılları arasında Ankara garnizonunda görev yapmış, 2012 yılı atamaları kapsamında Diyarbakır 8. Ana Jet Üs Komutanlığı emrine atanmıştır.

7. Başvurucu, garnizon dışına atanma talebi olmadığı halde Diyarbakır garnizonuna atandığı, eşinin halen Ankara Üniversitesinde şef kadrosunda çalıştığı, Dicle Üniversitesinde eşinin kadro ve derecesine uygun boş kadro bulunmadığının şifahi olarak bildirildiği, atama nedeniyle aile bütünlüğünün tehlikeye girdiği, psikiyatrik tedavi gördüğü için silahsız görev yapması gerektiği yönünde raporunun bulunduğu, 4'üncü Üs Komutanlığında 12 yıldan fazladır görev yapan personel bulunduğu ve öncelikle bu kişilerin atanmaları gerektiği, keza eş ve çocuk mazeretleri ile bazı personelin isteği doğrultusunda atama yapılırken kendisinin eşine yönelik mazeretinin nazara alınmadığı hususlarını ileri sürerek, atamasının iptali istemiyle AYİM Birinci Dairesinde iptal davası açmıştır.

8. AYİM Birinci Dairesi15/11/2012 tarih ve E.2012/769, K.2012/1209 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Bu veriler karşısında objektif olarak tespit edilen sıralama dahilinde, sırasının geldiği için ikinci kez 4'üncü derece garnizona atandığı anlaşılan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Davacının safahatında ikinci kez Diyarbakır garnizonuna atanmış olmasının (ilk hizmetinin eksik olduğu da nazara alındığında) işlemi hukuka aykırı kılmayacağı; keza atandığı garnizonda tedavisini sürdürebileceği hastaneler bulunması nedeniyle bu bakımdan bir mağduriyetinin söz konusu olmadığı; rahatsızlığı nedeniyle silahla görev yapamayacağı olgusunun ise idarenin takdir yetkisi kapsamına girdiği değerlendirilmiştir.

Davacı eşinin Diyarbakır garnizonunda kadrosunun bulunmadığını ileri sürmüş ise de, bu konuda yazılı bir belge sunmadığı gibi, atama mevzuatı uyarınca personelin eşlerinin durumunun emsallerine nazaran avantaj sağlamayacak şekilde kadro ve imkanlar ölçüsünde nazara alınacağından dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan davacının emsal gösterdiği personelden bir kısmının eksik 4 ve 5'inci derece hizmeti bulunmaması nedeniyle 2012 yılı atamalarında 4 ve 5'inci derece garnizona atanmadıkları; bir kısmının halen 4 ve 5'inci derece garnizonlarda görevlerine devam ettikleri anlaşılmakla dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1. Hukuki dayanaktan yoksun davanın REDDİNE,

…”

9. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu da aynı Dairenin 30/4/2013 tarih ve E.2013/452, K.2013/505 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

10. Karar başvurucuya 14/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu Anayasa Mahkemesine 4/6/2013 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

12. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.(Ek Cümle: 7/5/2010-5982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır."

13. 18/3/1986 tarih ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 18. maddesi şöyledir:

"Uzman erbaşlar, sözleşme süreleri içinde değişik bölge ve garnizonlara Türk Silâhlı Kuvvetlerinin hizmet ihtiyacı esas alınmak suretiyle atanma ve yer değiştirme işlemlerine tâbi tutulurlar veya kurs dahil geçici görevle görevlendirilirler. Bu şekilde atanan veya geçici görevle görevlendirilenlere ve ayrıca terhislerinden sonra uzman erbaş olarak atananlarla kendi kusurları olmaksızın hizmet sürelerinin bitiminde ayrılanlara 6245 sayılı Kanun ve Bütçe Kanunu esaslarına göre harcırah verilir. Geçici görevlendirmelere ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/6/2013 tarih ve 2013/3735 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, eşinin 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak Ankara Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi Müdürlüğünde şef kadrosunda görev yaptığını, Dicle Üniversitesinde kadrosunun bulunmadığını bildirmesine rağmen aile bütünlüğünün dikkate alınmayarak idarece beş yıllık süreden az olmamak üzere Diyarbakır iline atamasının yapıldığını, Diyarbakır garnizonunda göreve başlamasından sonra Milli Savunma Bakanlığı ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı dâhil olmak üzere yaklaşık otuz kamu kurum ve kuruluşuna resmi dilekçeyle başvurup eşinin Diyarbakır iline atamasının yapılmasını talep ettiklerini fakat tüm başvurularının, eşinin çalışabileceği bir kadronun bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiğini, çocuğunun Ankara ilinde devam eden tedavisini eşinin tek başında yüklenmek zorunda kaldığını, eşinin Diyarbakır ilinde çalışabileceği bir kadronun bulunmamasına rağmen kendi atamasının bu ile yapılması ve bu işleme karşı açtığı davanın reddedilmesi sonucunda Anayasa'nın 41. maddesinde düzenlenen aile bütünlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Başvuru konusu olayda, başvurucu, eşinin Diyarbakır iline atamasının yapılamadığını, çocuğunun Ankara ilinde devam eden tedavisini eşinin tek başına yüklendiğini, atama yapılırken kendisinin ve aile fertlerinin huzur ve refahının dikkate alınmadığını, atama işleminin iptali istemiyle açtığı davanın ise reddedildiğini belirterek, atama nedeniyle aile bütünlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

18. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkına 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."

19. 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 (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

20. 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 (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

21. 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. (B. No: 2012/26, 26/3/2013, §§ 16-19).

22. Başvuru konusu olayda, başvurucu, Diyarbakır iline ataması yapılırken kendisinin ve aile fertlerinin huzur ve refahının dikkate alınmadığını, başka bir kamu kurumunda kamu görevlisi olan eşinin Diyarbakır iline atamasının yapılamadığını ileri sürmüş ise de, AYİM Birinci Dairesi kararına bakıldığında (§ 8); başvurucu tarafından dava dosyasına eşinin Diyarbakır ilinde çalışabileceği kadronun bulunmadığına yönelik iddia dışında herhangi bir belge sunmadığı, bu sebeple de AYİM Birinci Dairesinin, başvurucunun aile bütünlüğüne yönelik hukuki bir inceleme yapmayarak davanın reddine karar verdiği görülmektedir.

23. Bu durumda, başvurucunun ilk derece yargılaması sırasında, aile bütünlüğünün sağlanmadığına yönelik iddiası dışında hukuki olarak değerlendirilebilecek bilgi ve belgeleri sunmadığı,bu sebeple anayasal haklarının ihlali iddialarını hukuk sisteminin belirlediği usul ve şartlar dâhilinde bireysel başvuru öncesinde usulüne uygun bir şekilde ileri sürerek, ilgili başvuru yollarını tüketmediği anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle, ihlal iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları usulüne uygun olarak tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

22/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

TUĞRUL ILIKKAN

B. No: 2013/4040 | Karar tarihi: 22.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4040

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUĞRUL ILIKKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4040)

Karar Tarihi: 22/1/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Tuğrul ILIKKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilenlere tanınan haklardan yararlandırılması isteminin kabul edilmesinin ardından, statü dışında geçirdiği sürelere ilişkin maddi ve manevi kayıplarının tazmin edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesi ve açtığı davanın da süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10., 36. ve 49. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/6/2013 tarihinde Bakırköy 10. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 30/5/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, astsubay olarak görev yapmakta iken 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin (b) bendi uyarınca Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararıyla 1997 yılında resen emekliye sevk edilmiştir.

6. Başvurucu, 926 sayılı Kanunun geçici 32. maddesinden yararlanma talebinde bulunmuş, talebinin kabul edilmesinin ardından 21/3/2012 tarihinde Milli Savunma Bakanlığından, emekliye sevk edilmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesini istemiş, ancak Bakanlık tarafından bu istem zımnen reddedilmiştir.

7. Başvurucunun aynı istemle açtığı tazminat davasında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinin 29/11/2012 tarih ve E.2012/1262, K.2012/1428 sayılı kararıyla, 4/7/1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 40., 42. ve 35. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, davacının 1997 yılında YAŞ kararıyla TSK'dan ayrıldığı, bu kararın tebliğinden ya da fiilen ilişiğinin kesilmesinden itibaren 60 gün içinde tam yargı davası açması ya da bu süre içinde idari müracaatta bulunup bunun sonuçlarına göre hareket etmesi gerekirken, bu süre geçirildikten (yıllar) sonra yapılan idari başvuruyu müteakip açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle, davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

8. Bu karar başvurucuya 10/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 28/1/2013 tarihinde karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

9. AYİM Birinci Dairesinin 9/4/2013 tarih ve E.2013/449, K.2013/ 397 sayılı kararıyla, karar düzeltmeye konu olan kararın başvurucuya 10/1/2013 tarihinde tebliğ edildiği, başvurucunun ise 28/1/2013 tarihinde karar düzeltme talebinde bulunduğu, 1602 sayılı Kanun'un 66. maddesinde belirtilen on beş (15) günlük karar düzeltme süresinin aşıldığı gerekçesiyle, başvurucunun karar düzeltme talebinin süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

10. Bu karar, 6/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu, 4/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

12. 1602 sayılı Kanun'un "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kararlarının sonuçları" kenar başlıklı 63. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Daireler ve Daireler Kurulu kararları kesin olup, kesin hükmün bütün hukuki sonuçlarını hasıl eder. Bu kararlar aleyhine, ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabilir."

13. 1602 sayılı Kanun'un "Kararın düzeltilmesi" kenar başlıklı 66. maddesi şöyledir:

"Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, ilamın tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde aşağıda yazılı sebepler dolayısiyle kararın düzeltilmesi istenebilir.

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması;

b) Bir ilamda birbirine aykırı hükümler bulunması;

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması;

Kanunun 45 inci maddesine göre verilen kararların düzeltilmesi işlemi kabul edilerek davaya yeniden bakılması ve esas hakkında karar verilmesi halinde de karar düzeltilmesi isteminde bulunulabilir.

Daireler ile Daireler Kurulu, kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen sebeplerle bağlıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/6/2013 tarih ve 2013/4040 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, 6191 sayılı Kanunla 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde uyarınca YAŞ kararlarına karşı yargı yolunun açıldığını, bu nedenle yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine açtığı davanın süresinde olduğunu, karar düzeltme talebinin de süresinde yapıldığını, zira kararı 11/1/2013 tarihinde tebellüğ ettiğini ve karar düzeltme başvurusu için belirtilen on beş (15) günlük sürenin son gününün hafta sonuna denk gelmesi nedeniyle 28/1/2013 tarihinde yaptığı başvurunun süresinde olduğunu, uyuşmazlığın esastan incelenerek idarenin haksız işlemi sonucunda uğradığı zararlarının tazmini gerekirken, mevzuatın dar yorumlanarak davanın usulden reddedilmesi sonucunda Anayasa'nın 10., 36. ve 49. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve maddi ve manevi zararlarının tazminine karar verilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

16. Başvurucu, tazminat talebiyle açtığı davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi ve bu karara karşı yaptığı karar düzeltme başvurusunun da aynı gerekçeyle reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10., 36. ve 49. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

“Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

18. 30/3/2011 tarih 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.”

19. 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 (B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

20. 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. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 19).

21. 1602 sayılı Kanun'un 63. maddesine göre AYİM Daire ve Daireler Kurulu kararları kesin olup, kesin hükmün bütün hukuki sonuçlarını doğurur. Bu nedenle bu kararlardan sonra bireysel başvuru yoluna gidilmesi mümkündür. Ancak anılan Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrası uyarınca AYİM kararlarına karşı ilamın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yoluna başvurulabilir. Bu yola başvurulması halinde karar düzeltme talebine ilişkin bir karar verilinceye kadar olağan kanun yolları tüketilmiş olmayacaktır. Bir başka ifadeyle, kanun yolunun tüketildiğinden söz edilebilmesi için öncelikle etkili olduğunu değerlendirilerek yapılan başvurunun sonucunun beklenmesi gerekir (B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 18). Bu çerçevede, askeri idari yargı önündeki davalarda karar düzeltme yoluna başvurulması halinde öncelikle bu başvurunun usulüne uygun olarak yapılmış olması ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için karar düzeltme talebinin sonucunun beklenmesi, böylece bu yolun usulüne uygun bir şekilde tüketilmesi gerektiği açıktır.

22. Başvurucu tarafından başvuru formunda, AYİM Birinci Dairesinin 29/11/2012 tarih ve E.2012/1262, K.2012/1428 sayılı kararının 11/1/2013 tarihinde tebliğ edildiği ve bu nedenle karar düzeltme başvurusunun süresinde yapıldığı ileri sürülmekte ise de, Bölüm Başraportörlüğünün 25/11/2014 tarihli yazısı ile AYİM Birinci Dairesinden, Dairenin anılan kararının hangi tarihte başvurucuya tebliğ edildiğine ilişkin bilgi ile tebligat alındısının gönderilmesi istenmiş, gelen cevabi yazı ekinde sunulan tebligat alındısında kararın 10/1/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği görülmüştür.

23. Başvuru konusu olayda da AYİM Birinci Dairesi, 29/11/2012 tarih ve E.2012/1262, K.2012/1428 sayılı kararının 10/1/2013 tarihinde tebliğ edildiği ve bu karara karşı en son 25/1/2013 tarihinde (Cuma günü) karar düzeltme başvurusu yapılması gerekirken, 28/1/2013 tarihinde yapılan başvurunun süresinde olmadığı gerekçesiyle, karar düzeltme talebinin reddine karar vermiştir.

24. Bu durumda, başvurucunun, karar düzeltme başvurusunu mevzuatta belirtilen süre içinde yapmadığı, bu sebeple anayasal haklarının ihlali iddialarını hukuk sisteminin belirlediği usul ve şartlar dâhilinde ileri sürmediği ve başvuru yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmediği anlaşılmaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle, anayasal hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları usulüne uygun olarak tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

22/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

UĞUR BÜKE

B. No: 2013/4177 | Karar tarihi: 22.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4177

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UĞUR BÜKE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4177)

Karar Tarihi: 22/1/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Uğur BÜKE

Vekili : Av. Ünsal AKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu tarafı olduğu hukuk davasının on yılı aşkın süre sonra sonuçlandırıldığını, yapılan yargılama sonucunda verilen kararın mülkiyet hakkını ihlal ettiğini, ayrıca yapılan yargılamanın adil olmadığını ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek, Anayasa'nın 10., 35. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiş olup, ihlalin tespitiyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/6/2013 tarihinde Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm tarafından 17/9/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 14/11/2013 tarihli yazısı 25/11/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, başvurucu vekilince Adalet Bakanlığı görüşüne karşı 9/12/2013 tarihli beyan dilekçesi ibraz edilmiştir.

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 tarafından Ankara ili Yenimahalle ilçesi 211 ada 5 parselde kayıtlı bulunan taşınmaz, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olan yükleniciden devir almış olan bir üçüncü kişiden satın alınmıştır.

8. Yüklenici ile arsa sahibi arasındaki sözleşme, Ankara 28. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21/5/2002 tarihli kararı ile feshedilmiştir.

9. Başvurucunun Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2000/687 sayılı dosyası üzerinde açtığı ve yukarıda belirtilen taşınmazı konu alan tapu iptal ve tescil davası reddedilmiştir.

10. Arsa sahibi tarafından 24/6/2003 tarihinde, sözleşmenin feshine dayanarak, başvurucu aleyhine Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesinin E. 2003/522 sırası üzerinde, bahse konu taşınmazı işgal ettiğinden bahisle el atmanın önlenmesi ve ecrimisil talebiyle dava açılmıştır.

11. Başvurucu tarafından karşı dava kapsamında, arsa mülkiyetinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 724. maddesi uyarınca adına tescili, bunun mümkün olmaması durumunda ise, taşınmaz üzerindeki binada yaptığı iyileştirmeler karşılığında 150.000,00 YTL'nin davacıdan tahsiline karar verilmesi talep edilmiştir.

12. Arsa sahibi tarafından farklı dönemlere ait ecrimisil talepleriyle açılan üç ayrı dava, Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesinin E. 2003/522 sayılı dosyası üzerinde birleştirilmiştir.

13. Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/7/2006 tarih ve E.2003/522, K.2006/183 sayılı kararı ile arsa sahibinin el atmanın önlenmesi ve ecrimisil taleplerinin kabulüne, başvurucunun temliken tescil ve taşınmazda yaptığı iyileştirmelerin bedeline ilişkin taleplerinin reddine hükmedilmiştir.

14. Kararın temyiz edilmesi üzerine, ilk derece mahkemesi hükmü Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 14/5/2007 tarih ve E.2007/4486, K.2007/5610 sayılı kararı ile, elatmanın önlenmesi ve ecrimisile yönelik taleplerin kabulünün ve başvurucunun temliken tescil isteğinin reddinin yerinde olduğu, ancak dosya kapsamından başvurucunun taşınmaz üzerindeki binada bir kısım iyileştirmeler yaparak arsa sahibinin malvarlığında artı değerler meydana gelmesini sağladığı anlaşıldığından, bu masrafların talep edilebileceği gözetilmeden hüküm kurulmuş olduğundan bahisle bozulmuştur.

15. Bozma sonrasında temin edilen 23/5/2008 tarihli bilirkişi raporunda, binanın tamamlanması ve oturulabilir hale getirilmesi için başvurucu tarafından yapılmış olan iş ve imalatların bedelinin 91.743,00 YTL olduğu belirtilmiştir.

16. Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/11/2008 tarih ve E.2007/307, K.2008/352 sayılı kararı ile, başvurucu tarafından yapılan imalatların bedeli olarak 91.743,12 YTL'nin arsa sahibinden tahsili ile başvurucuya verilmesine karar verilmiştir.

17. İlk derece mahkemesi kararı temyiz edilmekle, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 14/7/2009 tarih ve E.2009/6700, K.2009/8938 sayılı kararı ile, Mahkemece öncelikle dava konusu taşınmaz üzerindeki yapının ruhsatı olup olmadığının araştırılması gerektiği, ruhsatı olmayan bir yapı söz konusu ise yıkımı gereken bir yerin ekonomik değer ifade ettiğinden bahsedilemeyeceğinden, bu yer için yapılan masrafların tahsilinin de talep edilemeyeceği, ayrıca yapılan masraflardan sadece zorunlu ve faydalı olanların bedelinin talep edilebileceği belirtilerek bozulmuştur.

18. Bozma kararı sonrası temin edilen 31/1/2011 tarihli bilirkişi raporunda, Yenimahalle Belediyesi'nin 29/12/2009 tarihli yazısında, dava konusu taşınmaza ilişkin imar durumu (çap), ruhsat ve mimari projesi olmadığının ve bu duruma bağlı olarak tadilat projesi tanziminin mümkün olmadığının bildirildiği tespitine yer verilmiş, 11/7/2011 tarihli raporda ise, yukarıda yer verilen tespit tekrar edilmekle birlikte, başvurucunun müracaatı üzerine ilgili Belediye tarafından düzenlenen 17/9/2009 tarihli yazıda dava konusu taşınmazdaki proje onayının gerçekleşebilmesi için İmar Yönetmeliği ve ilgili mevzuat ile tanımlanmış bir kısım belgelerin proje müellifi tarafından ibrazı gerektiğinin belirtildiği, söz konusu belgelerin temini sureti ile dava konusu taşınmaza ilişkin ruhsatın alınabileceği, zira taşınmazın aynı sözleşme kapsamında yer alan evlerden biri olup tip proje niteliğinde olduğu, belirtilen diğer konutların ise ruhsatının alınmış olduğu ifade edilmiştir.

19. Bozma kararı sonrası Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2009/329 sayılı dosyası üzerinde yürütülen yargılama sonucunda, Mahkemenin 13/3/2012 tarih ve E.2009/329, K.2012/96 sayılı kararı ile bahse konu binanın ruhsatının bulunmadığının tespit edildiği belirtilerek, başvurucunun talebi reddedilmiştir.

20. Kararın temyiz edilmesi üzerine, ilk derece mahkemesi hükmü Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 6/11/2012 tarih ve E.2012/9531, K.2012/12827 sayılı kararı ile, vekalet ücreti miktarı nazara alınarak düzeltilerek onanmıştır.

21. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 10/4/2013 tarih ve E.2013/3807, K.2013/5552 sayılı kararı ile reddedilmiş olup, Yargıtay ilamı 15/5/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

22. 12/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 12/6/2013 tarih ve 2013/4177 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, tarafı olduğu hukuk davasının on yılı aşkın süre sonra sonuçlandırıldığını, yargılama sonucunda taşınmazda yaptığı imalatların değerinin ödenmesine karar verilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, yapılan yargılama sırasında alınan ve lehine değerlendirmeler içeren bilirkişi raporuna rağmen talebinin reddedildiğini, verilen Yargıtay bozma kararında taşınmazda yaptığı imalatların karşılığına hükmedilmesi gerektiğinin belirtilmesi suretiyle elde ettiği kazanılmış hakka rağmen taşınmazda yapmış olduğu imalatlara ilişkin talebinin kabul görmediğini, ayrıca lehine olan delillerin değerlendirilmediğini, yargılamanın eşitlik ilkesine de aykırı olduğunu ileri sürerek, Anayasa'nın 10., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Delillerin Değerlendirilmesinin Adil Olmadığı İddiası

26. Başvurucu, yapılan yargılama sırasında alınan ve lehine değerlendirmeler içeren bilirkişi raporuna ve 14/5/2007 tarihli Yargıtay bozma ilamında taşınmazda yaptığı imalatların karşılığına hükmedilmesi gerektiğinin belirtilmesi suretiyle elde ettiği kazanılmış hakka rağmen taşınmazda yapmış olduğu imalatlara ilişkin talebinin kabul görmediğini, ayrıca lehine olan delillerin değerlendirilmediğini ve yargılamanın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek, Anayasa'nın 10., ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş olmakla birlikte, eşitlik ilkesinin ihlaline ilişkin iddiaların esas itibarıyla delillerin değerlendirilmesinin adil olmadığı hususuna ilişkin olduğu anlaşılmakla, ihlal iddialarının mahiyeti gereği Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, delillerin değerlendirilmesi noktasındaki takdirin esasen derece mahkemelerine ait olduğu, somut olay açısından ilk kararın başvurucunun lehine tespitler içeren bilirkişi raporuna istinaden verildiği, ancak davaya konu yapının kaçak olup olmadığının tespiti gerektiği yönündeki bozma ilamı sonrasında söz konusu yapının ruhsatsız olduğunun belirlenmesi üzerine başvurucunun talebinin reddine hükmedildiği, bu kapsamda söz konusu yargılamanın ilgili usul şartlarına göre gerçekleştirilmediği, başvurucunun delillerini sunma fırsatı bulamadığı ve derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfi davrandığına ilişkin bir bulguya da rastlanmadığı belirtilmiştir.

28. 30/3/2011 tarih 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."

29. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dahil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi ile delillere ilişkin temel usuli güvencelere riayet edilmesi, adil yargılanma hakkının somut görünümleri arasında yer almaktadır. 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 yöntemlerini denetlemek Anayasa Mahkemesi'nin görevi kapsamında olmayıp, Mahkemenin görevi delillere ilişkin bazı temel kuralların gözetilmesi suretiyle başvuru

konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında, taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkanların tanınması ve delillere ilişkin hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (B. No. 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

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 keyfilik ihtiva etmesi veya bu değerlendirmelerin "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri gözetilerek yapılmaması durumunda, adil yargılanma hakkının gereklerine uygun bir delil değerlendirilmesinden söz edilemez.

31. Sözleşme'nin 6. maddesinde, davada kullanılan delillerin ispat güçleri ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte, AİHM de, delilerin 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 (bkz. 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 belirtmekte (bkz. Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45-46; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124), bariz bir şekilde keyfi olmadıkça, belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını ifade etmektedir (bkz. Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 125; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699).

32. Somut başvuru açısından, başvurucu aleyhine açılan el atmanın önlenmesi ve ecrimisil talepli davada başvurucu tarafından karşı dava kapsamında temliken tescil veya imalat bedellerinin karşılanması talebinde bulunulduğu, ilk derece mahkemesince verilen hükmün, başvurucunun taşınmazda yaptığı iyileştirmelerin tespiti ile hüküm altına alınması gereğine işaret edilerek bozulduğu, bozma kararı kapsamında başvurucunun imalat bedellerine ilişkin talebi açsından kesinleşen bir hükmün bulunmadığı, bozma ilamı sonrasında yürütülen yargılama kapsamında yapılan keşif ve bilirkişi raporları uyarınca tespit edilen imalat bedeline hükmedildiği görülmektedir. Kararın temyiz edilmesi üzerine, öncelikle taşınmazın ruhsatının bulunup bulunmadığının tespiti, ayrıca söz konusu imalat ve iyileştirmelerin tamamının zaruri veya faydalı olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği belirtilerek bozulduğu, bozma sonrasında mahkemece taşınmazın ruhsatının bulunup bulunmadığının ilgili Belediye nezdinde araştırıldığı ve bozma ilamı doğrultusunda bilirkişi raporu temin edildiği, belirtilen rapor sonrasında taraf beyanları doğrultusunda ikinci bir bilirkişi raporu daha alındığı anlaşılmaktadır. Söz konusu usul işlemlerini müteakip, her ne kadar ikinci bilirkişi raporunda halihazırda ruhsatı bulunmayan taşınmazın belirli prosedürlerin tamamlanmasını müteakip ruhsatının alınabileceği belirtilmiş ise de, ilk derece mahkemesince ilgili Belediyenin, dava konusu taşınmaza ilişkin imar durumu (çap), ruhsat ve mimari projesi olmadığını ve bu duruma bağlı olarak tadilat projesi tanziminin

mümkün olmadığını belirten görüşüne değer verilerek başvurucunun talebinin reddedildiği ve söz konusu kararın derecattan geçerek kesinleştiği görülmektedir. Başvuru dosyası kapsamından, başvurucunun özellikle taşınmazın ruhsat durumuna ilişkin olarak sunduğu belge kapsamında yeniden bilirkişi raporu alındığı ancak Mahkemece, ilgili Belediyenin taşınmazın ruhsat açısından halihazırdaki durumunu belirten görüşüne itibar edilerek başvurucunun talebinin reddedildiği, bu kapsamda başvurucuya "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine aykırı olarak delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir veri bulunmadığı gibi, Mahkeme'nin delilleri değerlendirmesinde açık bir hakkaniyetsizlik veya keyfilik bulunduğuna dair bir bulguya da rastlanmadığı anlaşılmaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun, delillerin değerlendirilmesinin adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturduğu yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun" olduğuna karar verilmesi gerekir.

34. Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki iddialarını ise yargılama neticesine dayandırdığı, özellikle derece mahkemelerince yürütülen ve adil yargılanma hakkına riayet edilmediği iddia edilen yargılama neticesinde taşınmazda yaptığı imalatların değerinin ödenmesine karar verilmemesinin, sonucu itibarıyla mülkiyet hakkını ihlal ettiğinin iddia edildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda olduğu gibi, özel kişiler arasındaki mülkiyet ihtilafları açısından, çoğu zaman mülkiyet hakkına klasik müdahale biçimlerinden biri söz konusu olmamakla beraber, bu hak kapsamında da yetkili makamlar için geçerli olan usulî özen yükümlülüğü, gerekli usulî güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak ve bu suretle yargısal ve idari makamların özel kişiler arasındaki bir uyuşmazlıkta etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluğunu ifade etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Novoseletskiy/Ukrayna, B. No. 47148/99, 22/2/2005, § 102; Sovtransavto Holding/Ukrayna, B. No. 48553/99, 25/7/2002, § 96). Başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddianın yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde (§§ 26-33) başvurucunun delillerinin ve iddialarının adil yargılanma hakkı çerçevesinde derece mahkemelerince ayrıntılı bir değerlendirmeye tabi tutularak karar verildiği tespit edilmiş olmakla, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (B. No. 2013/2995, 20/2/2014, § 53).

ii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

35. Başvurucu tarafından, tarafı olduğu hukuk davasının on yılı aşkın bir süre sonra sonuçlandırıldığı belirtilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddia edilmiş olup, 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

36. Başvurucu, tarafı olduğu hukuk davasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan

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

38. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

39. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, asliye hukuk mahkemesi nezdinde açılan el atmanın önlenmesi ve ecrimisil talebine ilişkin bir davanın söz konusu olduğu görülmekle, 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49).

40. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih 24/6/2003 tarihidir.

41. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında verilen Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin E.2013/3807, K.2013/5552 sayılı ilam tarihi olan 10/4/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

42. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun bir adet taşınmaza ilişkin el atmanın önlenmesi ve ecrimisil talebinden ibaret olduğu, karşı dava kapsamında ise temliken tescil ve taşınmazda yapıldığı iddia edilen iyileştirme bedellerinin talep edildiği, ilgili davanın davacısı tarafından açılan ecrimisil talepli üç ayrı davanın daha söz konusu yargılama dosyası üzerinde birleştirildiği, mahkemece verilen ilk iki kararın Yargıtayca muhtelif gerekçelerle bozulduğu, taraflarında üç kişinin yer aldığı davanın yaklaşık on yıllık bir süreçte sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır.

43. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin asliye hukuk mahkemesi önünde sürdüğü görülmekle, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya

koyduğu anlaşılmaktadır (§ 23).

44. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiş olup (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 54-64), başvuruya konu davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yaklaşık on yıllık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. Başvurucu, başvuruya konu yargılama dosyasına sunulan bilirkişi raporu uyarınca 140.950,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

47. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

48. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olup, mevcut başvuruda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

49. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık on yıllık yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında, başvurucuya takdiren net 8.300,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Delillerin değerlendirilmesinin adil olmadığı yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılama süresinin makul olmadığı yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA,

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

B. Başvurucuya net 8.300,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

D. 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 faiz uygulanmasına,

22/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

NURETTİN ALBAYRAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/4809 | Karar tarihi: 22.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4809

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURETTİN ALBAYRAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4809)

Karar Tarihi: 22/1/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/6/2015-29382

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Selami ER

Başvurucular : 1. Nurettin ALBAYRAK

2. Durmuş ALBAYRAK

3. Cengiz ALBAYRAK

4. Eşşe ALBAYRAK

5. Ali ALBAYRAK

6. Gülbahar DEMİREL

7. Gülüzar TOPTAŞ

Vekilleri : Av. Adil AKTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, maliki oldukları taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle açılan bedel tespiti ve tescil davasında, araziye 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (f) bendine aykırı biçimde gerçek değerinden düşük bir bedel tayin edilmesi, faize hükmedilmemesi, yargılamanın makul sürede bitirilmemesi ve aleyhlerine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle

Anayasa’nın 2., 10., 20., 35., 36., 46. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/6/2013 tarihinde Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 30/9/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 30/10/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına, bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir

5. Adalet Bakanlığının 1/12/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile ilgili dava dosyasında yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuruculara ait taşınmazın da bulunduğu Ermenek ilçesinde, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 10/4/2002 tarih ve 1572 sayılı tasdikli projesi kapsamında Ermenek Barajı ve HES tesisleri projesi ve göl sahası inşaatı yapılması planlanmış ve 13/7/2006 tarihinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce (İdare) kamu yararı ve kamulaştırma kararı alınmıştır. Bakanlar Kurulu'nun baraj ve HES projesine ilişkin 2009/14599 sayılı acele kamulaştırma kararı 31/1/2009 tarih ve 27127 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

8. İdare, başvuruculara ait 13.988,99 m² büyüklüğündeki taşınmaza acele kamulaştırma yoluyla el konulması ve kamulaştırma bedelinin tespiti talebiyle 10/2/2009 tarihinde Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme, bilirkişiler eşliğinde 22/3/2009 tarihinde taşınmazda keşif yapmıştır. Keşif sonrası hazırlanan bilirkişi raporunda taşınmazın kıraç arazi olduğu, sulu tarım yapılmasının mümkün olmadığı, dolaysıyla sebze yetiştirmeye uygun olmadığı, mevcut halinin sürülmüş veya ekilmiş olmadığı, taşınmaz üzerinde yer yer kayalık kısımlar bulunduğu, taşınmazın %10-15 meyilli olduğu, taşınmazın asfalt yola 4 km uzaklıkta ve asfalt yolla Ermenek şehir merkezine 14 km uzaklıkta bulunduğu ve taşınmazın 3. sınıf susuz tarım arazisi olduğu tespit edilerek Ermenek ilçesi ve Karaman ili ile çevre ilçelerin verileri kullanılarak buğday-nohut münavebesi ile değeri 4.803,16 TL olarak tespit edilmiştir.

9. Mahkeme, 6/5/2009 tarih ve E.2009/64, K.2009/364 sayılı kararı ile bilirkişi raporuna dayanarak el koyma bedelini 4.803,16 TL olarak belirleyerek bedelin başvuruculara ödenmesine ve bahsedilen taşınmaza acele el konulmasına karar vermiştir. Kararda başvurucular aleyhine yargılama giderine hükmedilmemiş, yargılama giderleri davacı idare üzerine bırakılmıştır.

10. İdare tarafından 3/5/2010 tarihinde aynı Mahkemede kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın tescili davası açılmıştır. Mahkeme, bilirkişiler eşliğinde baraj gölü altında kalan

kamulaştırma konusu taşınmazda 1/7/2010 tarihinde keşif yapmıştır.

11. Keşif sonrası bilirkişiler hazırladıkları 20/3/2011 tarihli raporla, taşınmazın acele kamulaştırma davasında kıraç arazi olarak kabul edildiğini, ancak alınan beyanlara göre dava konusu taşınmaza 300 m mesafede bulunan dereden gelen arkla nisan-mayıs aylarında sulanma imkânı olduğu, ancak suyun azaldığı diğer aylarda sulanma imkânının arazinin özellikleri nedeniyle mümkün olmadığı değerlendirilmiş ve taşınmazın özellikleri gözetilerek Ermenek ilçesi ile Karaman ili ve diğer ilçelerin 2010 yılı fiyat, masraf ve verim verileri kullanılarak taşınmazın toplam değerini 28.171,38 TL olarak belirlemişlerdir.

12. Başvuruculaın vekili 13/6/2011 tarihli dilekçesiyle bilirkişi raporuna itiraz etmiş ve çeşitli hesaplama yöntemleriyle taşınmazın değerinin daha yüksek olduğu iddiasıyla yeni bilirkişi raporu alınmasını talep etmiş, ancak bu talepleri Mahkemece reddedilmiştir.

13. Mahkeme, 18/4/2012 tarih ve E.2010/408, K.2012/455 sayılı kararı ile Yargıtay 18. Hukuk Dairesi içtihadı doğrultusunda yapılan keşif ve düzenlenen bilirkişi raporunda yer alan hususlara göre, taşınmazın değerini 28.171,88 TL olarak tespit etmiş ve acele kamulaştırma davası sonrasında ödenen bedeli mahsup ederek bakiye 23.368,22 TL'nin başvuruculara ödenmesine, taşınmazın tapu kaydının iptali ile idare adına tapuya kayıt ve tesciline karar vermiştir. Mahkeme kararda davacı idarenin yapmış olduğu yargılama giderlerini üzerinde bırakmış, ayrıca 1.200,00 TL vekâlet ücretinin davacı idareden alınarak başvuruculara ödenmesine, davacı idare kendisini vekille temsil ettirdiğinden 1.200,00 TL vekâlet ücretinin de başvuruculardan alınarak davacı idareye ödenmesine hükmetmiştir.

14. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 6/11/2012 tarih ve E.2012/8530, K.2012/11926 sayılı ilamı ile onanmıştır.

15. Başvuruculaın karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 11/4/2013 tarih ve E.2013/3887, K.2013/6057 sayılı ilamı ile reddedilmiş ve başvuruculaın 219,00 TL para cezası ödemesine karar verilmiştir. Karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

16. Kesinleşen karar, başvuruculara 22/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 20/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, … asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, … idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, … taşınmaz malın malikine … bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

…

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit

için mahallinde keşif yapar…

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. … İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına … dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

(Ek fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./6. md) Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

…”

19. 2942 sayılı Kanun’un “Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları” kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a)Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü.

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d)Varsa vergi beyanını,

e)Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini.

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, (…)(2) resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet

teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

…. ”

20. 2942 sayılı Kanun’un “Yetkili ve görevli mahkeme ve yargılama usulü” kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

“Bu Kanundan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür.”

21. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Usul ekonomisi ilkesi” kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

“Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 20/6/2013 tarih ve 2013/4809 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular, maliki oldukları taşınmazın idarece kamulaştırılması amacıyla açılan davada AİHM kriterlerine göre makul sürenin aşıldığını, bilirkişi tarafından kamulaştırma bedeli tespit edilirken yalnızca taşınmazın bulunduğu ilçenin verileri dikkate alınarak hesap yapılması gerekli olduğu halde, komşu ilçelerin tarım müdürlüğü verileri de dikkate alınarak hesap yapıldığını, bu nedenle yasallık ilkesine uyulmadığını, kamulaştırma işlemi nedeniyle mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin ve tespit edilen bedelin orantılı olmadığını, Anayasa’nın 46. maddesinde yer alan faizin uygulanmadığını, yargılama giderlerinin bir kısmının kendilerine yükletildiğini, taşınmazın baraj gölü altında kalması nedeniyle tarımsal faaliyetlerini sürdüremediklerini ve taşınmaz üzerinde bulunan konutlarını kullanamadıklarını, ayrıca acele kamulaştırma kararı sonrasında bedel tespiti davasının geç açıldığından ve taşınmaz sular altında kaldığından delilin yok edildiğini belirterek, Anayasa’nın 2., 10., 20., 35., 36., 46. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

24. Başvurucular, somut başvuruya konu bedel tespiti ve tescil davasıyla ilgili yukarıda sıralanan şikâyetleri nedeniyle Anayasa’nın 2., 10., 20., 35., 36., 46. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi, başvuruculara ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, somut dava ve buna bağlı olayların özelliklerine göre olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

25. Başvurucular, diğer ilçelerde kamulaştırma bedelinin tespitinde sadece ilçe tarım müdürlüğü verileri dikkate alınıp bedel tespiti yapılırken, Ermenek ilçesindeki taşınmazlarda Ermenek ilçesiyle birlikte çevre ilçeler ile Karaman ili tarım müdürlükleri verilerinin ortalamasının “mevki” olarak değerlendirilip, bedel tespitinde kullanılmasının eşitlik ilkesini, mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerse de, başvuruculara bahse konu şikâyetinin özünün mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik şartını ihlal ettiği iddiası olduğu anlaşıldığından bu konuda ayrıca eşitlik ilkesi ve adil yargılanma (hakkaniyete uygun yargılanma) hakkı yönünden inceleme yapılmasına

gerek görülmemiştir.

26. Başvurucuların kamulaştırma bedeline faiz uygulanmadığı yönündeki şikâyetleri ölçülülük ilkesi bağlamında mülkiyet hakkı yönünden, yargılama giderlerine ait şikâyetleri mahkemeye erişim hakkı yönünden, yargılamanın olması gerekenden uzun sürmesine dair şikâyetleri makul sürede yargılanma hakkı yönünden incelenecektir. Başvurucuların özel hayatın gizliliği ve delillerin yok edilmesine yönelik şikâyetleri ise ayrıca incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali İddiası

27. Başvurucular yargılama giderlerinin bir kısmının kendilerine yükletildiğini, bu nedenle alacakları tazminat miktarının azaldığını, ayrıca karar düzeltme taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ceza ödediklerini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

28. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

29. 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.

30. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Hukuki konularda mahkemelerde dava açma hakkı anlamına gelen mahkemeye erişim hakkı "mahkemeye gitme hakkı"nı da kapsamaktadır (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34; Ülger/Türkiye, B. No: 25321/02, 26/6/2007, § 38).

31. 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 (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Ulaşılmak istenen kamu yararının gerekleri ile bireylerin temel hakları arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan ve başvuranlara çok yüksek bir külfet yükleyen düzenlemeler mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.

32. 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 masraflarının hükmedilmesine ilişkin düzenlemeleri ifade eder (B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 50).

33. 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 (Stankov/Bulgaristan, 68490/01, 12/7/2007, § 52) kabul etmektedir.

34. Öte yandan gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla karar düzeltme istemlerinin reddi halinde uygulanan ve yüksek miktarlı olmayan cezalar, başvurucular üzerinde aşırı bir yük oluşturmadığı gibi, bu yola başvurulmasını imkânsız hale getirmediği veya aşırı derecede zorlaştırmadığından mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 36).

35. Başvuruculaın somut başvuruya konu ettikleri acele kamulaştırma ve kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarının her ikisi de idare tarafından açılmıştır. Başvurucular vekilleri vasıtasıyla davaya katılmışlar ve başvuru dilekçesinde de ifade edildiği gibi itirazlarını Mahkemeye sunmuşlardır. Dolayısıyla başvurucular her iki davada da dava sürecine tam olarak katılmışlardır. Somut başvuruya konu acele kamulaştırma davasında Mahkeme, yargılama giderlerini davacı idareye yüklemiş, başvurucular aleyhine vekâlet ücreti veya başka yargılama giderine dair bir hüküm kurmamıştır. Bedel tespiti ve tescil davasında ise Mahkeme yargılama giderlerini davacı idare üzerine bırakmış, ancak başvurucular ve davacı idarenin vekille temsil edilmeleri nedeniyle karşılıklı olarak birbirlerine 1.200,00 TL vekâlet ücreti ödemelerine karar vermiştir. Öte yandan, başvuruculaın yaptıkları karar düzeltme talebini reddeden Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, başvuruculaın 219,00 TL para cezası ödemesine karar vermiştir.

36. Bu durumda yargılama sürecinde başvurucular ile davacı idarenin karşılıklı olarak birbirlerine 1.200,00 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verildiği, dava sonunda başvuruculara toplam 28.171,38 TL kamulaştırma bedeli ödendiği, elde ettikleri kamulaştırma bedeli ile kıyaslandığında ödedikleri vekâlet ücretinin makul bir miktar olduğu, ayrıca karşılıklı ödenmesine karar verildiğinden başvuruculara da aynı miktarda vekâlet ücreti ödendiği göz önünde bulundurulduğunda, başvurucular aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin başvuruculaın mahkemeye erişimini engelleyecek mahiyette ve oranda olmadığı, bunun yanında temyizden sonra yapılan karar düzeltme taleplerinin reddi nedeniyle ödenmesine hükmedilen 219,00 TL para cezasının da dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin, uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacı taşıdığı ve yine karar düzeltme incelemesine ulaşmayı engelleyecek şekilde yüksek bir miktara baliğ olmadığı anlaşıldığından, mahkemeye erişim hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına ilişkin iddiası yönünden açık ve görünür bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Delillerin Yok Edilmesine ve Taşınmazın Kullanımına Yönelik Şikâyetler

38. Başvurucular, taşınmazın baraj gölü altında kalması nedeniyle tarımsal faaliyetlerini sürdüremediklerini ve taşınmaz üzerinde bulundan konutlarını kullanamadıklarını, ayrıca acele kamulaştırma kararı sonrasında bedel tespiti davasının geç açıldığını ve taşınmaz sular altında kaldığından delillerin yok edildiğini ileri sürerek, özel hayatın gizliliği ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

39. 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.”

40. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzüğün 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 iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

41. 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 (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 20).

42. 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 (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 23).

43. Somut başvuruda acele kamulaştırma kararı ile başvuruculara ait taşınmazda baraj yapımına başlanmış ve taşınmaz baraj gölü altında kalmıştır. Mahkeme acele kamulaştırma davasında taşınmazda bilirkişiler eşliğinde keşif yapmış ve hazırlanan bilirkişi raporu doğrultusunda acele kamulaştırma bedelini tayin etmiştir. Aynı Mahkeme bedel tespiti davasında da keşif yapmış, ancak taşınmazın baraj gölü altında kaldığı tespit edilmiştir. Her iki davayı da aynı Mahkeme karara bağladığından ve Mahkeme acele kamulaştırma davasında keşif yaparak delilleri (taşınmazın özelliklerini) tespit ettiğinden delillerin Mahkemece değerlendirilememesi söz konusu değildir. Ayrıca bedel tespiti davalarında dava tarihine göre taşınmazın özellikleri göz önünde bulundurularak taşınmazın bulunduğu bölgenin (mevkinin) tarımsal getiri verilerine göre bedel tespiti yapıldığından delil olarak kabul edilen verilerin yok edilmesi mümkün de değildir. Başvurucular delillerin yok edildiği iddialarını taşınmazın su altında kalmasına bağlamakta, ancak bedel tespiti davasında davanın sonucunu etkileyecek hangi delilin yok edildiğini açıklamamaktadırlar.

44. Bunun yanında başvurucular arazinin baraj gölü altında kalması nedeniyle tarımsal faaliyetlerini sürdüremediklerini ve taşınmaz üzerinde bulunan konutlarını kullanamadıklarını iddia etseler de davaya konu keşif ve bilirkişi raporlarında taşınmaz üzerinde bir konut bulunduğuna dair bilgi bulunmamaktadır. Ayrıca acele kamulaştırma davasında alınan bilirkişi raporu, taşınmazın sürülü ve ekili olmadığını, üzerinde kayalıklar olduğunu, dolayısıyla tarım faaliyetine konu olmadığını da tespit etmiştir. Bunun yanında başvurucular bahse konu iddialarının ne şekilde özel ve aile yaşamına saygı haklarını ihlal ettiğini de açıklamamaktadırlar.

45. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuruculaın, ihlal edildiğini iddia ettikleri Anayasa hükmü ile somut başvuruya konu olaylar arasında ilişki kurarak açıklamalarda bulunmaları ve iddialarını delillendirerek kanıtlamaları gerekmektedir. Somut başvuruda başvuruculaın, yukarıda sayılan koşulları yerine getirmedikleri ve iddialarını temellendirmedikleri anlaşılmaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle, başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucular tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve Mülkiyet Hakkına Yönelik Şikâyetler

47. Başvuruculaın makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları ile kamulaştırma bedelinin tespitinde, 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (f) bendine aykırı işlem yapılması ve kamulaştırma bedeline faiz ödenmemesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyetler için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümlerine ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

i. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

a. Bedel Tespitinin Kanununa Uygun Yapılmadığı İddiası

48. Başvurucular, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında, 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (f) bendine aykırı şekilde taşınmazın bulunduğu Ermenek ilçesi yanında, komşu ilçeler ile Karaman ili tarım müdürlükleri verilerinden Yargıtay içtihatlarına uygun olanların ortalaması kullanıldığından, arazinin rayiç değerinin olması gerekenden düşük belirlendiğini, bu nedenle öngörülebilirlik ve kanunilik ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

49. 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."

50. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. … Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

…

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş

kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.”

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

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

52. Sözleşmeye Ek (1) No.lu Protokol’ün “Mülkiyetin korunması” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

53. Başvurucular, diğer yerlerde kamulaştırma bedeli tespitinde sadece ilçe tarım müdürlüğü verileri dikkate alınırken, Ermenek ilçesindeki taşınmazlarda Ermenek ilçesiyle birlikte çevre ilçeler ile Karaman ili tarım müdürlükleri verilerinin ortalamasının “mevki” olarak değerlendirilip bedel tespitinde kullanılmasından şikâyet etmektedirler. Bu durumda başvurucuların bahse konu şikâyetinin özünün, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik şartını ihlal ettiği iddiası olduğu anlaşılmaktadır.

54. Somut başvurunun dayanağını oluşturan kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerinin ödenmesi talebi, Anayasa’nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmada genel ilkeleri tespit ederken Devlet ve kamu tüzel kişilerine özel mülkiyette bulunan taşınmazları kamulaştırma yetkisi veren ve kamulaştırma ilkelerini belirleyen Anayasa’nın 46. maddesi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel hükümler içermektedir. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, başvurucuların bahsedilen talebinin değerlendirilmesinde Anayasa’nın 35. maddesiyle birlikte 13. ve 46. maddelerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 28).

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

56. Hak ve özgürlüklerin ve bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi, bu haklara ve özgürlüklere keyfi müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini

sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Bununla beraber kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani değildir (B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

57. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. 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).

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

59. 2942 sayılı Kanunun 11. maddesinin (f) bendinde araziler için kamulaştırma bedeli tespitinin, taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net getiri esas alınarak yapılması öngörülmektedir. Düzenli ve sürekli tarımsal getiri istatistikleri ise ülkemizde il ve ilçe tarım müdürlükleri tarafından il merkezi ve ilçeler düzeyinde tutulmaktadır. Bu nedenle mahkemeler ve mahkemelerin atadığı bilirkişiler, Yargıtay’ın yerleşik içtihatları doğrultusunda özel bir durum olmadıkça kamulaştırma bedelinin tespitinde resmi birer kurum olan il ve ilçe tarım müdürlüklerinin verilerini kullanmaktadırlar (B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

60. 2942 sayılı Kanun’un 11. maddesinin (f) bendinde “mevki” kelimesi kullanılmıştır. Mevki kelimesinin benzer iklim koşulları ve arazi yapısı nedeniyle benzer özelliklere sahip geniş toprak parçaları anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır. Mevki veya diğer adıyla mahal kelimesi her zaman ilçe düzeyinde bir alan anlamına gelmeyebilmektedir. Bazı toprak, iklim ve coğrafya koşullarında bulunan bölgelerde mevki veya mahal, ilçe düzeyinden de küçük bir arazi alanı olabileceği gibi bazı durumlarda ise daha geniş toprak parçaları bir mevki veya mahal olarak tanımlanabilir. Bunun yanında mevki ve şartlar sadece değerlendirmeye alınacak alanın il veya ilçe düzeyinde olmasıyla bağlantılı olmayıp, toprağın yapısı, arazinin sulanıp sulanmadığı, arazinin eğimi gibi pek çok faktör, mevki ve şartlar kavramı çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulmaktadır (B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

61. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, Ermenek ilçesinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 10/4/2002 tarihinde onaylanan projesi kapsamında Ermenek’te baraj, HES tesisleri ve göl sahası inşaatı yapılması ilan edildikten sonraki dönemde, tarım ilçe müdürlüğünün, önceki

yıllarda sabit bir seyir izleyen tarımsal getiri verilerini, günlük hayatın olağan akışıyla bağdaşmayacak şekilde ve anlaşılamayacak derecede arttırdığını belirterek 2003 yılı sonrasında yapılan kamulaştırmalarda bu ilçe verileri yanında, çevre ilçeler ile Karaman ilinin kullanıma uygun verilerinin ortalamasının da bedel tespitinde kullanılmasını içtihat olarak benimsemiştir(B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

62. Nitekim büyük projelerin onayı sonrasında kamulaştırma işlemleri yapılıncaya kadar geçen sürede kamulaştırılan arazilerin değerini arttırmaya yönelik gayretler yasa koyucunun da dikkatini çekmiş ve 12/7/2013 tarih ve 6495 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesinde değişiklik yapılarak bir fıkra eklenmiştir. Bahsedilen ek fıkranın gerekçesinde kamulaştırılan arazilerin değerini arttırmaya yönelik gayretlerle ilgili olarak Ermenek Barajı da dâhil olmak üzere büyük baraj inşaatı yapılan yerlerde arazilerin değerini arttırmaya yönelik faaliyetlerden bahsedilmiştir (Bkz. B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 67-68).

63. Başvuruya konu dosya incelendiğinde; 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (f) bendinde açıkça ilçe düzeyini temel alacak bir hesaplama yapılmasının öngörülmediği, bunun yerine arazinin mevki ve şartlarına göre belirleme yapılması öngörülerek uygulayıcılara ve mahkemelere takdir yetkisi tanındığı, ülkemizde arazilerin ürün verisi istatistiklerinin düzenli olarak resmi kurumlar olan il ve ilçe tarım müdürlüklerince tutulması nedeniyle Yargıtay içtihatları doğrultusunda mahkemelerin bu verileri esas aldıkları, büyük kamulaştırma projelerinin kabul edildiği alanlarda kamulaştırma bedelini arttırmaya yönelik gayretlerin yasama organının dikkatini çektiği ve buna karşı bazı yasal düzenlemeler yapıldığı, Ermenek ilçesinde tarım müdürlüğü ürün verimlerinde büyük baraj ve HES projesinin kabul edildiği 2002 yılından sonraki yıllarda günlük hayatın olağan akışıyla izah edilemeyecek derecede artışlar meydana geldiği ve Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin bahsedilen bölge için 2006 yılından itibaren farklı bir yöntemle bedel tespiti yapılması yönünde içtihat geliştirdiği anlaşılmıştır. Ayrıca davacı idareler yeni yönteme rağmen halen Ermenek İlçesinde kamulaştırma bedellerinin olması gereken ve hakkaniyete uygun olan değerden yüksek olduğunu istatistikler vererek iddia etmektedirler (B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 69).

64. 2942 sayılı Kanunun 11. maddesinin (f) bendinin amacı kamulaştırılan arazilerin gerçek değerine ulaşmaktır. Kanunların yasa koyucunun amacı doğrultusunda yorumlanması mahkemelerin yetkisinde ve görevleri arasında olup, başvuru konusu davada Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, gerekçesini önceden ortaya koyarak, Ermenek ilçesindeki arazilerin kamulaştırılmasında gerçek değere ulaşmak için mevki kavramını ilçe düzeyinden daha geniş yorumlamıştır. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin Ermenek ilçesi için belirlediği mevki kavramını daha geniş yorumlayan bedel tespiti yöntemi, 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (f) bendine açıkça aykırı olmadığı gibi keyfi olmaktan da uzaktır (B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 70).

65. 2006 yılından beri istikrarlı olarak uygulanan bu yöntem bireyler için erişilebilir ve bilinebilir olup, başvuru konusu olayda 2010 yılında açılan kamulaştırma bedelinin tespiti davasında başvurucular açısından bahsedilen yerleşik içtihat öngörülebilir bir durumdadır. Sonuç olarak bahsedilen uygulamayla hukuki belirlilik bağlamında kanunilik ilkesi ihlal edilmemiştir (B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 71).

66. Son olarak, kamulaştırma bedelinin tespitini yapan mahkemeler, taşınmazı kamulaştırılan bireylerin kayıplarını telafi edecek şekilde yeterli bir kamulaştırma bedelinin

tazminat olarak hesaplanmasında ve bu surette bireylerin haklarını korumada görevli oldukları gibi kamunun fazla bedel ödeyerek zarara uğratılmasını da engellemekle yükümlüdürler. Yani mahkemeler, mülkiyet haklarına müdahale edilen bireylerin mülkiyet hakkı ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasında makul bir denge kurmalıdırlar (B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 72).

67. Açıklanan nedenlerle, başvuruculaların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına yapılan müdahalede kanunilik ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Kamulaştırma Bedeline Faiz Ödenmemesi İddiası

68. Başvurucular, dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedeline faiz ödenmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek kamulaştırma bedeline Anayasanın 46. maddesinde yer alan, kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin ödenmesini talep etmektedirler. Başvurucular, kamulaştırmanın kamu yararı şeklinde meşru bir amaca yönelik olmadığı yönünde bir şikâyette bulunmamaktadır. Bu durumda mülkiyetten yoksun bırakmanın meşru amacının bulunduğu ve kanuna uygun olarak yapıldığı anlaşıldığından, başvuruculaların faiz ödenmemesine yönelik şikâyetleri Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri kapsamında ölçülülük ilkesi yönünden incelenecektir.

69. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyetleri ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği karşılığı ödenmek suretiyle ellerinden alınabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

70. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel öğesinin "kamu yararı" olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının, malikin rızası olmaksızın, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal öğeleridir (AYM, E.2004/25, K.2008/42, K.T. 17/1/2008).

71. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi, yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması gerekir (Scordino/İtalya (no:1), B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 258).

72. Anayasa'nın 46. maddesindeki düzenlemeye göre, kamulaştırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenmelidir. Ancak tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenmesi taksitlendirilebilmektedir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faiz işletilebilir. Yargıtay'ın istikrar kazanan içtihatlarına göre de, Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen faiz oranı ancak kesinleşip de ödenmeyen kamulaştırma bedelleri için işletilebilir (Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E.2002/7971, K.2002/9752, 15/10/2002). Dolayısıyla dava sonunda tespit edilen kamulaştırma bedelinin dava tarihinden itibaren devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faizle ödenmesi talebinin yasal bir dayanağı veya

yargı kararlarıyla oluşmuş ve istikrar kazanmış bir uygulaması bulunmamaktadır (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 50).

73. Bununla beraber uzun süren kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedeli, dava sonunda faiz işletilmeden taşınmazı kamulaştırılan bireylere ödenerek bireylerin almaları gereken bedelin enflasyon karşısında aşınmasına neden olunmaktadır. Taşınmazı kamulaştırılan kişilere ödenen kamulaştırma bedelinin kişinin uğradığı zararı telafi edebilmesi için taşınmazın gerçek karşılığı olması yanında ayrıca ödenen bedelin tespitiyle ödenmesi arasında geçen dönemde gözlemlenen enflasyona nispetle hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 59).

74. Bir eşyanın devir tarihindeki bedelinin daha sonra ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeni ile paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanmak imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, K.T. 10/2/2011).

75. Nitekim kanun koyucu bahsedilen hususstaki yasal eksikliği gidermek ve kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında davanın zamanında sonuçlandırılamaması halinde yargılama sürecinde kamulaştırma bedelinin enflasyon etkisiyle uğrayacağı değer kaybını telafi ederek benzer mağduriyetlerin önlenmesi maksadıyla, 6459 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesine ek fıkra ekleyerek "Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir." hükmünü getirmiş ve zamanında tamamlanamayan kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında ödemenin yapıldığı tarihe kadar kamulaştırma bedeline faiz ödenmesi imkânını tanımıştır (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 53).

76. Somut başvuruya konu kamulaştırma işleminde ise dava, bahsedilen kanun hükmünün yürürlüğe giriş tarihinden önce sonuçlandığından yasal faiz ödemesi yapılmamıştır. Bu durumda kamulaştırma sürecinde kamu yararına ulaşmak için kullanılan yöntemler ile izlenen amaç arasında makul bir orantılılığın ve mülkünden mahrum bırakılan başvurucunun orantısız ve aşırı bir yüke maruz kalıp kalmadığının araştırılması gerekmektedir.

77. Başvuru konusu davada 25/5/2010 tarihli bedel tespiti dava tarihine göre tespit edilen 28.171,38 TL kamulaştırma bedeli, iki aşamada ödenmiştir. İlk aşamada acele kamulaştırma davasında Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından 6/5/2009 tarihinde verilen kararla taşınmaza davacı idare adına acele el konulmasına ve 4.803,16 TL'nin başvuruculara ödenmesine karar verilmiştir. İkinci aşamada ise aynı Mahkemede görülen bedel tespiti ve tescil davası sonunda 18/4/2012 tarihli kararla dava tarihine göre tespit edilen 28.171,38 TL kamulaştırma bedelinin, daha önce el atma kararı ile başvurucuya ödenen kısmı mahsup edilerek kalan 23.368,22 TL'nin başvurucuya ödenmesine ve taşınmazın davacı idare adına tesciline karar verilmiştir.

78. Bu durumda dava tarihi esas alınarak tespit edilen kamulaştırma bedeli başvuruculara ilki dava tarihinden önce, diğeri ise dava tarihinden 23 ay sonra olmak üzere iki aşamada ödenmiştir. Merkez Bankası verilerine göre davanın açıldığı ve bedel tespitinde esas alınan Mayıs 2010 ile ikinci ödemenin yapıldığı Nisan 2012 tarihi arasında enflasyonda meydana gelen artış % 16,29 olup, bu değer kaybının kamulaştırma bedeline oranı %13,51'dir. Bahsedilen ikinci ödemenin değer kaybını telafi edecek fark ise 3.807,00 TL'dir.

79. Yukarıdaki tespitler doğrultusunda, kamulaştırma bedelinin dava açıldığı tarihteki değeri ile ödendiği tarihteki değeri arasında gözlemlenen değer kaybının kamulaştırma bedeline değer kaybını giderici faiz veya enflasyon farkının eklenmemesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ödenmeyen enflasyon farkı, bireylerin mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmakta ve Anayasa'da yer alan ölçülülük ilkesine aykırı bir şekilde başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturarak başvurucuların mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

80. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti davasında dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin başvuruculara, ilki acele kamulaştırma davasında ve bedel tespitine esas tarihten önce, ikincisi ise bedel tespitine esas tarihten 23 ay sonra olmak üzere iki aşamada ödendiği, bedel tespiti davası sonunda ödenen bedele faiz işletilmediği, bu süre zarfında Merkez Bankası verilerine göre enflasyonda meydana gelen artışın % 16,29 olduğu, bu değer kaybının toplam kamulaştırma bedeline oranının ise %13,51 olduğu ve kamulaştırma bedelinde bahsedilen değer kaybı oranı dikkate alındığında, başvuruculara üzerinde idarenin ulaşmak istediği meşru kamu yararı ile haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız bir yüke sebep olunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

81. Belirtilen nedenlerle, başvuruculara Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

82. Başvurucular, Mayıs 2010'da açılan bedel tespiti ve tescil davasının 2942 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerin çok üzerinde bir süre sonunda Nisan 2013'te kesinleştiğini, bu nedenle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

83. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile 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 lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

84. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

85. Taraflar için 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinde kamulaştırma bedelinin tespiti

davalarının sonuçlandırılması için öngörülen süreler mahkemelere yönelik süreler olduğundan düzenleyici nitelikte olup, mahkemeler bu sürede davayı sonuçlandıramasalar da daha sonra verdikleri kararların geçerli olduğunda şüphe yoktur. 2942 sayılı Kanun'un gereği yapılması gereken duruşmalar ve duruşma aralıkları, bilirkişi raporlarının beklenmesi ve tebligat işlemleri göz önünde bulundurulduğunda, bu sürelerin aşılabileceği görülmektedir (Bkz., B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 47-48).

86. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de, benzer şekildeki düzenleyici sürelerin yargılama süresini kısaltma amacı taşıdığını vurgulamaktadır. AİHM, ulusal mahkemelerin yasal süreye riayetlerine ilişkin yerel mevzuatı nasıl yorumladıklarını ve uyguladıklarını denetlemenin görevi olmadığını belirterek davaların "makul süre" içerisinde tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek amacıyla yargılama süresinin bütününü ele almakta ve bu sürenin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına uygun olup olmadığıyla sınırlı bir inceleme yapmaktadır. (Bkz., Çalık/Türkiye, B. No: 3675/07, 31/8/2010; Dildirim ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 42927/10, 12/3/2013).

87. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, asliye hukuk mahkemesi nezdinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescile ilişkin bir davanın söz konusu olduğu görülmekle, 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49).

88. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih 3/5/2010 tarihidir.

89. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında verilen Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin E.2013/3887, K.2013/6057 sayılı karar tarihi olan 11/4/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

90. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun bir adet taşınmaza ilişkin kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil talebi olduğu, 3/5/2010 tarihinde açılan davanın yargılama sürecinde Mahkemece keşif yapıldığı ve bilirkişi raporu alındığı, Mahkemenin 18/4/2012 tarihinde iki yıla yakın süre sonunda davanın esası hakkında karar verdiği, temyiz incelemesinin yaklaşık 6 ayda tamamlandığı ve 6/11/2012 tarihinde karar verildiği, karar düzeltme isteminin 11/4/2013 tarihinde reddedilmesiyle kararın kesinleştiği, yargılama sürecinin toplamda üç yıla yakın bir zamanda tamamlandığı anlaşılmaktadır.

91. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin asliye hukuk mahkemesi önünde sürdüğü görülmekle, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu

anlaşılmaktadır (§ 21).

92. 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, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin kararlar verilmiş olup (B. No: 2012/1246, 6/7/2014, §§ 35-48), başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliğine bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Somut başvuruya konu yargılama süresinin bütünü dikkate alındığında yaklaşık üç yıllık yargılama sürecinde mahkemeler nezdinde başvurucunun haklarını ihlal edecek şekilde makul olmayan bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

94. Başvurucular, dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin dava sonunda kendisilerine faizsiz ödenmesi ve bedelin olması gerekenden düşük tespit edilmesi nedenleriyle maddi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

95. 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."

96. Başvuru konusu davada başvuruculara Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından 6/5/2009 tarihinde verilen kararla 4.803,16 TL acele el koyma bedeli ödenmiş, daha sonra aynı Mahkemede 25/5/2010 tarihinde açılan bedel tespiti ve tescil davasında dava tarihine göre tespit edilen 28.171,38 TL kamulaştırma bedelinin 18/4/2012 tarihli kararla daha önce el koyma kararı sonrasında ödenen kısmı mahsup edilerek kalan 23.368,22 TL'si başvuruculara ödenmiştir. Davanın açıldığı ve bedel tespitinde esas alınan Mayıs 2010 ile ikinci ödemenin yapıldığı Nisan 2012 tarihi arasında enflasyonda meydana gelen artış % 16,29 olup, bu değer kaybının toplam kamulaştırma bedeline oranı %13,51'dir. Meydana gelen bu değer kaybının başvurucular üzerinde idarenin ulaşmak istediği meşru kamu yararı ile haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız ve aşırı bir yük oluşturduğu anlaşıldığından, bahsedilen maddi değer kaybını telafi edebilmek için başvuruculara müştereken net 3.807,00 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

97. Başvurucular ayrıca, 2942 sayılı Kanunda yer alan koşullara uyulmayarak bedelin olması gerekenden düşük tespit edildiğini ileri sürerek maddi tazminat talebinde bulunmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından ve başvuruculaların bu iddiasıyla ilgili olarak mülkiyet haklarının ihlal edilmediğine karar verildiğinden, başvuruculaların diğer maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

98. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaın,

1. Mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Delillerin yok edilmesine ve taşınmazın kullanımına yönelik şikâyetlerinin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mülkiyet hakkı ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Başvuruculara net 3.807,00 TL MADDİ TAZMİNATIN MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

D. Başvuruculaın tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,

22/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞENER BERÇİN

B. No: 2013/5516 | Karar tarihi: 22.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5516

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞENER BERÇİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5516)

Karar Tarihi: 22/1/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/6/2015-29382

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Şener BERÇİN

Vekili : Av. Kerami GÜRBÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, sahibi olduğu aracın müsaderesine karar verilmesi ve açtığı tazminat davasının süreaşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet ve 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/7/2013 tarihinde Samsun 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 9/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/4/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 16/6/2014 tarihli görüş yazısı 24/6/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne cevaplarını içeren dilekçesini 8/7/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun sahibi olduğu araca kaçak duruma düştüğü gerekçesi ile 29/5/2007 tarihinde el konulmuştur.

8. Başvurucu hakkında kaçakçılık ve sahtecilik suçlamasıyla yapılan kovuşturmada Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 27/4/2009 tarih ve S. No: 2009/36 sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“Yurt dışından A. A. L. adındaki şahıs tarafından bir süre kullanılıp yurt dışına çıkarılmak üzere Türkiyeye getirilen 1988 model 250 d tipli mercedes marka WDB1241251A557579 Şase numaralı aracın 11/07 /2001 tarihinde Kadıköy Trafik Mube Müdürlüğüne 34 NGT 63 plakaya B. O. adına kaydedildiği,bu aracın Bodrum noterliği tarafından düzenlenen 07/08/2001 tarihli B.’nin A. B. adındaki şahsa verdiği vekaletname gereğince A.’nın aracı Şener BERÇİN’e sattığı, aracın 06 RGE 27 plakayı aldığı ve aracın Şener’de 29/05/2007 tarihinde yakalandığı, B. O. hakkında Karşıyaka Cumhuriyet Savcılığında herhangi bir soruşturmanın bulunmadığı, bu eylemin müstakil bir eylem olduğu, şüpheli B. O. suç tarihinden önce Antalya Trafik Şube Müdürlüğünde H. Y. adındaki şahsa kayıtlı 07 CSC 95 plakalı aracın kendi adına kayıtlıymış gibi sahte ruhsatname, sahte Trafik Şube Müdürlüğünün sakınca olmadığına dair yazısı ile aracı Kadıköy Trafik Şube Müdürlüğüne kaydettirdiği, hemen akabinde A. B.’ye vekaletname vererek Şener BERÇİN’e sattırdığı, Şener’in de 14/08/2001 tarihinden beri kullandığı, Şener BERÇİN’in A. B. aracılığıyla B. O.’dan aldığı aracın yasa dışı yollardan Türkiye’ye girdiği konusunda bilgi sahibi olmadığı, kaçak olduğunu bildiği konusunda delil bulunmadığı, A. B.’nin da B. O. adına kayıtlı aracı Şener BERÇİN’e sattığı tarihten itibaren 5 yıllık zamanaşımı süresinin geçtiği, B. O.’nuın sahtecilik eylemleri, suç tarihi itibariyle özel belgede sahtecilik suçu olup, 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu, keza kaçakçılık suçuda 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu, soruşturma kapsamından anlaşılmakla;

Şüpheli Şener BERÇİN hakkında satın alıp kullandığı aracın kaçak olduğunu bildiği konusunda dava açmaya yeterli delil elde edilemediği”

9. Aynı olay nedeniyle aracın müsadere edilmesi için açılan davada, Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi 27/10/2009 tarih ve E.2009/697, K.2009/1131 sayılı kararı ile aracın müsaderesine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“…suça konu 1988 model, 250 D tipi 60291210075494 motor WDB 1241251A557579 şasi nolu Mercedes marka otomobilin geçici olarak ülkeye getirildiği ve süresinde ülkeden çıkarılmadığı için kaçak konumuna düştüğü, bu haldeki eşyanın tek başına bulundurulmasının dahi yasak olup müsaderesi gerekeceği yolunda mahkememizde vicdani kanaat oluşup, bunlara dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Nedenleri yukarıda açıklandığı üzere;

Suça konu ve kaçak olduğu anlaşılan 06 RGE 27 plakalı aracın 5607 Sayılı Kanunun 13/1. maddesinin yollaması ile 5237 Sayılı TCK'nun 54/1-4 maddesi gereğince MÜSADERESİNE,...”

10. Yargıtay 7. Dairesi 4/2/2013 tarih ve E.2012/854, K.2013/4249 sayılı kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

11. Aracın müsadere edilmesine ilişkin İlk derece Mahkeme kararı 8/2/2010 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu, trafik kayıtlarına güvenerek aldığı aracın kaçak çıkması sonrası müsadere edilmesi nedeniyle uğradığı iddia edilen zararın tazmini istemiyle 26/3/2010 tarihinde İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunarak, tazminat talep etmiştir.

12. Başvurucu, talebinin idarece 10/5/2010 tarihli işlem ile reddi üzerine 27/5/2010 tarihinde Ankara 9. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

13. Ankara 9. İdare Mahkemesi 20/6/2011 tarih ve E.2010/858, K.2011/1385 sayılı kararı ile davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“Bilindiği üzere, öncesinde idari işlem bulunan ve bu işlemin gereği olarak idare tarafından tesis edilen icra faaliyetinden doğan zararlar nedeniyle açılacak tam yargı davalarında dava açma süresi yukarıda aktarılan 2577 sayılı Kanunun 12. maddesi hükmü gereğince icra tarihinden itibaren başlayacaktır.

Olayda, davacıya ait aracın geçici olarak yurda getirildiği, süresinde yurt dışına çıkarılmadığı için kaçak konumuna düştüğü ve sahte belgelere istinaden trafiğe tescil edildiğinin anlaşılması üzerine söz konusu araca el konulduğu anlaşıldığından, el koyma tarihi olan 29.05.2007 tarihinden itibaren 60 günlük genel dava açma süresi içinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten çok sonra Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 27.10.2009 tarih ve E:2009/697, K:2009/1131 sayılı aracın müsadere edilmesine dair karar uyarınca yapılan 26.03.2010 tarihli başvurunun reddi üzerine 27.05.2010 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmaktadır.”

14. Başvurucu kararı temyiz etmiş, Danıştay Sekizinci Dairesi 6/2/2012 tarih ve E.2011/9038, K.2012/361 sayılı kararı ile ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme talebi de Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/4/2013 tarih ve E.2013/1754, K.2013/2856 sayılı kararı ile reddedilmiştir

16. Karar, başvurucuya 18/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, 18/7/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

17. 6/1/1982 tarih 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. “

18. 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.”

19. 2577 sayılı Kanun’un 12. maddesi şöyledir:

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

20. 21/3/2007 tarih ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 9. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğundan şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlar ile kişilerin üzerlerinde yapılacak arama ve elkoymalar, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca yerine getirilir.”

21. 5607 sayılı Kanun’un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri uygulanır.”

22. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 128. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir.”

23. 5271 sayılı Kanun'un 256. maddesi şöyledir:

"(1) Müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir.

(2) Kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir."

24. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

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

…

Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/7/2013 tarih ve 2013/5516 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, sahibi olduğu araca el konulması ve akabinde müsaderesine karar verilmesi nedeniyle açtığı tazminat davasının süreaşımı yönünden reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, idare mahkemesi nezdinde açtığı davada, dava açma süresinin el konulma tarihi değil müsadere kararının verildiği tarihten başlatılması gerektiği halde bu hususta derece mahkemelerince yanlış niteleme yapıldığını, kanun yolu incelemesinde duruşma talebinin karşılanmadığını ve kararların gerekçesiz olduğunu, davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet ve 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Başvurucu, trafik kayıtlarına güvenerek aldığı aracın kaçak çıkması sonrası müsadere edilmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararının tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu iddia zararın tazmini istemiyle açılan davanın esası hakkında verilecek kararın sonucuna bağlı olduğundan, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Diğer taraftan somut başvuruda adil yargılanma hakkı; kanun yolu incelemesinde kararların gerekçesiz olması ve duruşma yapılmaması, mahkemeye erişim hakkı ve davanın makul sürede sonuçlandırılmaması alt başlıklarında değerlendirilecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Danıştay Kararlarının Gerekçesiz Olduğu ve Duruşma Yapılmadığı İddiası

28. Başvurucu, temyiz ve karar düzeltme talepleri üzerine verilen Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. 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 (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

30. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (bkz. García Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 26) başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvuruculların usuli haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

31. Başvuru konusu olayda Danıştay, İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yaparak ve Mahkemenin gerekçesini aynen kabul ederek temyiz talebini reddetmiş ve kararı onamış, karar düzeltme nedenleri bulunmadığı gerekçesiyle de karar düzeltme talebinin reddine karar vermiştir. Dolayısıyla Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğundan da söz edilemez.

32. Başvurucu bunun yanında temyiz dilekçesinde duruşma talep etmesine karşın Danıştay tarafından duruşma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur. Ancak bu her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz (B. No: B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 107).

34. 2577 sayılı Kanun'un "Duruşma" başlıklı 17. maddesinde, temyiz ve itirazlarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlı olduğu, bunun yanında Danıştay veya bölge idare mahkemesinin kendiliğinden de duruşma yapılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir.

35. Bu bilgiler ışığında, yargılamanın evrak üzerinden yapılacağı kurala bağlanan ve temyiz aşamasında duruşma yapılması talebe veya Danıştay Dairesinin takdirine bağlı kılınan idari yargılama sürecinde, temyiz dilekçesi ve buna karşı sunulan savunma dilekçesinin yazılı olarak alındıktan ve dava dosyası bir bütün olarak incelendikten sonra karara bağlanan temyiz yargılamasının salt dosya üzerinden yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlaline yol açtığı söylenemez.

36. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılama Süresinin Makul Olmadığı İddiası

37. Başvurucunun, açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma 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.

c. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

38. 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

a. Yargılama Süresinin Makul Olmadığı İddiası

39. Başvurucu, açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

41. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

42. 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, başvurucuya ait aracın kaçak olarak yurtiçinde 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 olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

43. 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 göz önünde tutularak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup, makul süre değerlendirmesinde nazara alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvurucu tarafından müsadere edilen aracın değerinin ödenmesi hususunu içeren talebini ilgili idareye ilettiği 26/3/2010 tarihidir (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 45).

44. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında verilen Danıştay Onbeşinci Dairesinin E.2013/1754, K.2013/2856 sayılı karar tarihi olan 18/4/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

45. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, başvurucu tarafından aracın müsadere edilmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini talebinin 26/3/2010 tarihinde İçişleri Bakanlığına iletildiği, anılan başvurunun 10/5/2010 tarihinde reddi üzerine 27/5/2010 tarihinde Ankara 9. İdare Mahkemesinde tazminat davası açıldığı, Mahkeme tarafından 20/6/2011 tarihinde davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiği, kararın temyiz edilmesi sonrasında Danıştay Sekizinci Dairesinin 6/2/2012 tarihli kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararının onandığı, karar düzeltme talebinin de Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/4/2013 tarihli kararı ile reddedilerek, İlk Derece Mahkemesi kararının kesinleştiği ve yargılamanın bu tarih itibarıyla sonlandığı görülmektedir.

46. Somut olaya bakıldığında, idareye başvuru tarihinden itibaren ilk derece yargılamasından geçen sürenin 1 yıl 2 ay 24 gün, kanun yolunda geçen sürenin 1 yıl 9 ay 28 gün ve toplam yargılama süresinin 3 yıl 22 gün sürdüğü, başvuru konusu olayda uygulanması gereken usul hükümleri nazara alındığında, söz konusu iki dereceli yargılama prosedüründe geçen 3 yıl 22 günlük yargılama süresinin makul süreyi aşmadığı ve başvuruya konu uyuşmazlığın karara bağlanmasının yargılama makamlarının tutumu nedeniyle geciktirildiğine dair bir bulgu saptanmadığı anlaşılmaktadır.

47. Yukarıda açıklanan nedenlerle, başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yargılama süresinin makul süreyi aşmadığı ve başvuruya konu uyuşmazlığın karara bağlanmasının yargılama makamlarının tutumu nedeniyle geciktirildiğine dair bir bulgu saptanmadığı anlaşılmakla, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

48. Başvurucu, sahibi olduğu araca el konulması ve akabinde müsaderesine karar verilmesi nedeniyle açtığı tazminat davasının süreaşımı nedeniyle reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, idare mahkemesinde açtığı davada, dava açma süresinin el konulma tarihi değil, müsadere kararının verildiği tarihten başlatılması gerektiği halde bu hususta derece mahkemelerince yanlış niteleme yapıldığını ileri sürmüştür.

49. 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."

50. 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."

51. 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."

52. 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. (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).

53. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (E.2013/64, K.2013/142, K.T. 28/11/2013).

54. 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 (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 ve Rodríguez Valín/İspanya, B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22).

55. 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. 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).

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

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

58. Başvuruya konu somut olayda, başvurucunun sahibi olduğu otomobile, geçici olarak yurda getirildiği, süresinde yurt dışına çıkarılmadığı için kaçak konumuna düştüğü ve sahte belgelere istinaden trafiğe tescil edildiği gerekçesi ile 29/5/2007 tarihinde el konulmuş, Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 27/10/2009 tarihli kararı ile otomobilin müsaderesine karar verilmiştir. Başvurucu aracının müsadere edilmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararının tazmini istemiyle 26/3/2010 tarihinde İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunarak, oluşan zararının tazmin edilmesini talep etmiş, bu talebin reddi üzerine 27/5/2010 tarihinde Ankara 9. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Ankara 9. İdare Mahkemesi, uyuşmazlığın çözümünde 2577 sayılı Kanun’un 12. maddesinin uygulanması gerektiğini ifade ettikten sonra el koyma tarihinden itibaren altmış günlük genel dava açma süresi içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiş ve kanun yolu incelemelerinde geçen bu karar kesinleşmiştir.

59. 2577 sayılı Kanun’un 7. maddesi ile idari uyuşmazlıklarda dava açma süresinin yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmıştır.

60. 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 halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş 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 hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu kuralına yer verilmiştir (B. No: 20123/6833, 3/4/2014, § 48).

61. 5607 sayılı Kanun'un 9 ve 13. maddelerinde, kaçak eşyaların el konulmasına ilişkin olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin ve müsaderesine ilişkin olarak da 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup, 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinde suçun işlendiğine veya suçtan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe hallerinde araca el konulabileceği düzenlenmiş, 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinde ise iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyalar ile üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyaların müsaderesine karar verileceği kural altına alınmıştır.

62. Bu duruma göre dava konusu olayda kuvvetli suç şüphesi nedeniyle başvurucunun aracına el konulmuş ve açılan müsadere davasının sonucunda araç geçici olarak ülkeye getirilmesine karşın 5607 sayılı Kanun'a aykırı bir şekilde süresi içinde ülkeden çıkarılmayarak kaçak durumuna düştüğünden bahisle müsadere edilmesine karar verilmiştir.

63. Görüldüğü üzere başvurucu üzerine kayıtlı aracın kaçak olduğuna dair kuvvetli şüphe nedeniyle yapılan el koyma, bir idari işlem niteliğinde olmakla birlikte bu idari işlemin başvurucunun zararına doğrudan yol açmayacağı, yapılan tahkikatın ardından açılan dava sonucunda aracın kaçak olduğunun mahkeme kararı ile sabit olması durumunda zararın ortaya çıkacağı, aksi durumda ise aracın müsadere edilmemek suretiyle başvurucuya iade edileceği ve bu durumda da ortada bir zarardan bahsedilemeyeceği açıktır.

64. AİHM, süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise, mahkemeye erişim hakkı kapsamında bireylerin dava açma haklarını engelleyecek şekilde katı bir yoruma tabi tutulmaması veya söz konusu koşulların katı bir biçimde uygulanmaması gerektiğini ifade etmiştir (Bkz. Beles/Çek Cumhuriyeti, B. No: 47273/99, 12/11/2002, § 51; Tricard/Fransa, B. No: 40472/98, 10/7/2001, § 33).

65. Anayasa Mahkemesi bir temyiz incelemesi yapmamakla birlikte, adil yargılanma hakkı çerçevesinde mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlamaların veya mevzuat yorumlamalarının dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği açıktır. Bu yönden başvuru konusu olaya bakıldığında; başvurucunun aracının müsadere edilmesiyle ortaya çıkan zararın tazmini

istemiyle açılan dava hakkında, dava açma süresinin el koyma işlemi ile başlayacağına dair ilk derece mahkemesinin kararı 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinin oldukça katı bir şekilde yorumlanması neticesinde ortaya çıkmış olup, zararın tam ve kesin olarak oluştuğu tarihten daha önceki bir tarih esas alınarak dava açma süresinin belirlenmesi neticesinde başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

66. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

67. Başvurucu, aracının müsaderesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararların tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

68. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucunun haklarının ihlal edildiğinin tespiti halinde, daha önce verilen kararlar doğrultusunda hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olabileceğini bildirmiştir.

69. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

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

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

70. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, mahkemeye erişim hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucu tarafından aracın müsadere edilmesi nedeniyle uğradığı maddi ve manevi 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.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Danıştay kararlarının gerekçesiz olması ve duruşma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılama süresinin makul olmadığı yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

22/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMAL BOZOĞLAN

B. No: 2013/5565 | Karar tarihi: 22.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5565

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL BOZOĞLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5565)

Karar Tarihi: 22/1/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Cemal BOZOĞLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yonca üretimi için sağlanan destek ödemesinin geri istenilmesine dair işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 45. ve 141. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 11/7/2013 tarihinde Bayındır Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 9/5/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 24/7/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 8/9/2014 tarihli görüş yazısı 16/9/2014 tarihinde başvurucu vekiline

tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevaplarını içeren dilekçesini 29/9/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Hayvancılığın desteklenmesi projesi kapsamında yonca üretimi yapacağına dair taahhüt vermesi üzerine başvurucuya 14.389,12 TL yonca destekleme primi ödenmiştir.

8. İzmir İl Tarım Müdürlüğünce yapılan denetimde, başvurucu tarafından yonca yerine buğday ekildiğinin tespit edilmesi üzerine 13/7/2006 tarihli işlemle başvurucuya ödenmiş olan 14.389,12 TL'nin iadesi istenmiş, ayrıca işlemde gecikme zammının hesaplanacağı belirtilmiştir.

9. Başvurucu, hayvancılığın desteklenmesi hakkındaki 2000/467 sayılı Bakanlar Kurulu kararı gereğince ödenen yonca destekleme priminin geri istenilmesine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunu, ödenen primlerden yalnızca kendisinin sorumlu olmadığını, dayanak 2000/467 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 24/2/2005 tarihinde yürürlükten kaldırıldığını, ödenen desteğin amme alacağı niteliğinde olmadığını, sözleşmeye uygun olarak yonca ekildiğini ancak şartların imkansız olduğu aşamada davalı idareye başvuruda bulunulduğunu, şüpheli alacağın vadesi konusunda bir açıklık bulunmadığını, ekimi yapılan yoncanın 50 dönüm kadarının halen mevcut olduğunu ileri sürerek, iptali istemiyle dava açmıştır.

10. İzmir 3. İdare Mahkemesi 7/12/2007 tarih ve E.2006/1563, K.2007/1982 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden, davacının imzaladığı 12.06.2003 tarihli taahhütnamede, gayrimenkuller üzerinde, "Hayvancılığın Desteklenmesi Kararı" kapsamında desteklemeden faydalanacağını, destekleme kapsamında bulunan yonca üretimi projesini destekleme şartlarına uygun olarak tesis edeceğini, proje kapsamında yeralan menkul ve gayrimenkulleri amacı dışında kullanmayacağını, kararnamede ve projede belirtilen tüm hususlara uyacağını, uymadığı takdirde 2000/467 sayılı Kararın 4. maddesine göre ödenen destekleme miktarını yasal faizi ile birlikle ödeyeceğini taahhüt ettiği, yonca üretin projesinin 30.10.2003 tarihinde onaylanması üzerine adına 14.389.120.000 TL hak ediş miktarı ödendiği, davacı tarafından 05.12.2005 tarihli başvuru ile, 2005 yılı Mayıs ayında aşırı yağış ve sel nedeniyle söz konusu yerlerde erozyon olduğu, yonca köklerinin söküldüğü, taşındığı ve kalan yonca bitkisinin ise aşırı su birikintisi ile kök çürüklüğünün olduğu, yoncanın ekonomik olarak son bulduğunu beyan ettiği, bunun üzerine 26.12.2005 tarihinde İzmir İl Tarım Müdürlüğü elemanlarınca yapılan denetimde, destekleme projesi kapsamındaki taşınmazların bir kısmının birleştirilerek tek parsel haline getirildiği, bu yerlere buğday ekiminin yapıldığının tespit edildiği ve geçirgenliği iyi olan söz konusu tarımsal ayanlarda herhangi bir su birikintisi ve sel tahribatının olmadığı, tarım arazilerinin ekili veya ekime hazır halde birinci sınıf tarım arazileri olduğunun tespit edildiği, öte yandan 15.02.2006 tarihinde destekleme projesine ilişkin yapılan denetimde ise, proje kapsamında bulunan on bir adet parselin dokuzunda yonca ekimi yapılmadığı ve bu yerlere buğday ekildiğinin tespit edildiği, 01.03.2006 tarih ve 487 sayılı Bayındır Kaymakamlığı Olur'u ile davacının yonca projesini taahhüt ettiği süreler boyunca devam ettirmediği nedeniyle proje kapsamında ödenen miktarların tahsili amacıyla Vergi Dairesine intikal ettirildiği, dava

konusu işlem ile davacıya ödenen 14.389,12- YTL yonca destekleme projesinin 6183 sayılı Yasanın 37. maddesi uyarınca bir ay içerisinde ödenmesinin talep edildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, yukarıda belirtilen Kanun hükmü ve açıklamalar uyarınca kamu alacağı niteliğinde bulunan yonca üretimi projesini destekleme ödemesinin, İzmir İl Tarım Müdürlüğü elemanlarınca yapılan iki ayrı denetimde, Hayvancılığın Desteklenmesi Hakkında Karar'ın 4. maddesinde belirtildiği üzere, desteklenmeye konu taşınmazlarda destekleme şartlarına aykırı olarak yonca ekimi yerine buğday ekildiğinin tespit edilerek ödemenin haksız yapıldığının anlaşılması üzerine, geri istenilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı tarafından, destekleme projesi kapsamındaki taşınmazlarda kendisi dışında sekiz kişinin ekim yaptığı, bu nedenle ödemenin yalnızca kendisinden istenilmeyeceği ileri sürülmekte ise de; dava konusu destekleme ödemesinin, davacı tarafından imzalanan 12.06.2003 tarihli taahhütname üzerine doğrudan kendisine yapıldığı anlaşıldığından bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Ayrıca, davacı tarafından, yonca ekim şartlarının imkansız olduğu aşamada davalı idareye başvuru yapıldığı belirtilmekle ise de; desteklemeye ilişkin projenin yoncaya ilişkin olduğu, ekim şartlarının imkansız olduğu durumda, projenin yerine getirilmediğinden bahisle yapılan ödemenin geri verilmesi yerine desteklemeye konu taşınmazlarda buğday ekildiği anlaşıldığından bu iddia esası etkiler nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın REDDİNE, “

11. Başvurucu tarafından temyiz edilen bu karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 22/11/2011 tarih ve E.2008/7750, K.2011/5055 sayılı kararıyla onanmıştır.

12. Başvurucu, bu karara karşı yaptığı karar düzeltme başvurusunda amme alacağı dışında 16.907,22 TL gecikme faizi de istenildiğini, anılan faizin yasal dayanağının bulunmadığını belirtmiş, Daire 7/5/2013 tarih ve E.2012/2206, K.2013/4152 sayılı kararıyla karar düzeltme talebini reddetmiş, karar başvurucuya 18/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. 11/7/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 21/7/1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un 1. maddesi şöyledir:

“Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur.

...”

15. 6183 sayılı Kanun’un 53. maddesi şöyledir:

“Maliye Bakanlığınca tespit ve ilan edilecek vergiler hariç olmak üzere belediye sınırları dışındaki köylerde tahsildarlar tarafından tahsil olunan amme alacakları ödeme süresi içinde ödenmediği takdirde bunlar için yalnız % 10 gecikme zammı uygulanır.

Ödeme müddeti geçmiş olmasına rağmen tahsildarların gidemediği köylerdeki borçlulara bu zam, tahsildarın ilk uğradığı zaman içinde borçlarını ödemedikleri takdirde tatbik olunur.”

16. 10/5/2000 tarih ve 24045 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2000/467 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 4. maddesi şöyledir:

“Haksız ödendiği tespit edilen destekleme ödemeleriyle ilgili alacaklar ödemenin yapıldığı tarih itibarıyla, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre ilgililerden tahsil edilmek üzere ilgili vergi dairelerine intikal ettirilir.”

17. 24/2/2005 tarih ve 25737 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2000/8503 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 1. maddesi şöyledir:

“Bu Karar, 2005-2010 yılları arasında 6 yıl süre ile uygulanacak olup hayvancılığın desteklenmesi ile ilgili hususları kapsar.”

18. 2000/8503 sayılı Karar’ın 6. maddesi şöyledir:

“Haksız ödendiği tespit edilen destekleme ödemeleriyle ilgili alacaklar ödemenin yapıldığı tarih itibarıyla, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre ilgililerden tahsil edilmek üzere ilgili vergi dairelerine intikal ettirilir.”

19. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (mülga) 54. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. (Değişik birinci cümle: 5/4/1990 - 3622/23 md.) 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

20. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 11/7/2013 tarih ve 2013/5565 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, 14.389,12 TL destekleme priminin yanı sıra 16.907,22 TL gecikme zammının da ödemesinin istenildiğini, bu gecikme zammının nasıl hesaplandığının belli olmadığını, 6183 sayılı Kanun'un 53. maddesinde gecikme zammının %10 oranında uygulanacağının belirtilmesine rağmen kendisinden fahiş oranda gecikme zammı istenildiğini, bu yöndeki itirazlarının derece mahkemesi ve Danıştay kararlarında hiç dikkate alınmadığını, ihtilafın miktarına ve gecikme zammının hesaplanmasına dair itirazlarının karşılanmadığını, bu şekilde gerekçeli karar alma hakkının engellendiğini, yargılamanın hakkaniyete uygun şekilde yapılmadığını, yürürlükten kaldırılan Bakanlar Kurulu kararının dayanak alındığını, yonca ekimi yapılan yerler için desteklemenin alınmaması gerektiğini belirterek,

Anayasa'nın 2., 45. ve 141. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, 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. Başvurucunun iddiaları yargılamanın sonucuna ve gerekçeli karar hakkına ilişkin olup, değerlendirme bu başlıklar altında yapılacaktır.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

23. Başvurucu, yargılamanın hakkaniyete uygun şekilde yapılmadığını, yürürlükten kaldırılan Bakanlar Kurulu kararının dayanak alındığını, yonca ekimi yapılan yerler için desteklemenin geri alınmaması gerektiğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Adalet Bakanlığı görüşünde, yerel mahkemeler tarafından yapılan maddi ve hukuki hataların, ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Anayasa tarafından güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerin ihlali söz konusu olduğu ölçüde bireysel başvuruya konu edilebildiği, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesinin olmayacağı, bu kapsamda yerel mahkeme ve Danıştayın, başvurucunun talebini reddeden yorumunun keyfi olup olmadığı veya bariz bir takdir hatası taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

25. Başvurucu, görüşe cevap dilekçesinde, başvuru formundaki iddiaları tekrarlamıştır.

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

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

27. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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 keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

30. Başvuru konusu olayda, başvurucu, yonca destekleme priminin geri istenilmesine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek iptali istemiyle dava açmış; İlk Derece

Mahkemesi ise desteklemeye konu gayrimenkullerde destekleme şartlarına aykırı olarak yonca yerine buğday ekildiğinin tespit edilerek ödemenin geri istenilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, başvurucu tarafından mevsim koşulları nedeniyle yonca ekiminin imkânsız olduğu iddia edilmişse de ekim şartlarının imkânsız olduğu durumda projenin yerine getirilmediğinden bahisle yapılan ödemenin iadesi yerine desteklemeye konu taşınmazlarda buğday ekildiği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Aynı zamanda kararda, destekleme priminin amme alacağı kapsamında olduğunun değerlendirildiği ve ayrıca yürürlükten kaldırılan Bakanlar Kurulu kararı ile yeni Bakanlar Kurulu kararında yer alan hükümlerin uyuşmazlığa uygulanabilirliğinin tartışıldığı görülmektedir.

31. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir. Somut olayda başvurucunun yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmadığı, aksine yargılama sonucunda verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mahkeme Kararının Gerekçesiz Olduğu İddiası

33. Başvurucu, 14.389,12 TL destekleme priminin yanı sıra 16.907,22 TL gecikme zammının da ödemesinin istenildiğini, bu gecikme zammının nasıl hesaplandığının belli olmadığını, 6183 sayılı Kanun'un 53. maddesinde gecikme zammının %10 oranında uygulanacağının belirtilmesine rağmen kendisinden fahiş oranda gecikme zammı istenildiğini, bu yöndeki itirazlarının derece mahkemesi ve Danıştay kararlarında hiç dikkate alınmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

35. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (bkz. García Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 26) başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvurucuların usuli haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması gerekçeli karar hakkının

ihlali olarak görülebilir (B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

36. Başvurucu, kendisine ödenen prim ödeme tutarı olan 14.389,12 TL'nin geri istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış olup, anılan ödemeyi süresi içinde yapmamış, dava hakkında karar verildikten sonra İlk Derece Mahkemesi kararı kanun yolu incelemesinde iken başvurucuya 28/6/2012 tarihli işlem ile ana para dışında 16.907,22 TL gecikme zammı borcu çıkarılmış, başvurucu anılan bu borcun yasal dayanağının bulunmadığını karar düzeltme dilekçesinde ileri sürmüş, ancak karar düzeltme aşamasında bu talebi değerlendirilmemiştir. Bireysel başvuru formu incelendiğinde başvurucunun anılan gecikme zammından ve gecikme zammına ilişkin iddiasının karşılanmamış olmasından şikâyet ettiği görülmektedir.

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

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

38. 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."

39. 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 (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

40. 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 (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

41. 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. (B. No: 2012/26, 26/3/2013, §§ 16-19).

42. Bunun yanında 2577 sayılı Kanun'un başvuruya konu yargılama devam ederken yürürlükte bulunan ve karar düzeltme müessesini düzenleyen 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.

43. Başvuru konusu olayda, başvurucuya, 2000/467 sayılı hayvancılığın desteklenmesi

hakkındaki Bakanlar Kurulu kararı kapsamında toplamda 150 dönüm arazide yonca üretimi yapması amacıyla14.389,12 TL destekleme primi ödenmiş, 2005 yılında İzmir İl Tarım Müdürlüğü tarafından yapılan denetimler sonucunda başvurucunun 150 dönümlük arazinin yalnızca 30 dönümünde yonca üretimi yaptığı tespit edilmiş ve yonca üretimi yapmadığı kısım için ileri sürdüğü mücbir sebeplerin mevcut olmadığı tutanakla tespit edilmiş, başvurucunun hayvancılığın desteklenmesi projesi kapsamında verdiği taahhüde uymadığı gerekçesiyle destekleme payı olarak ödenen 14.389,12 TL, 13/7/2006 tarihli işlem ile istenmiş, söz konusu bu miktarın ödenmesi için 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca başvurucuya 1 (bir) aylık mehil tanınmıştır. Başvurucu bu süre içerisinde tahakkuk ettirilen miktarı ödememiş olup; söz konusu işlemin iptali istemiyle dava açmış, İlk Derece Mahkemesi davayı reddetmiş, Danıştay Onuncu Dairesi tarafından karar onanmış ve bunun üzerine 6183 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca başvurucudan ana para ve ana paranın %10'u oranında gecikme zammı dışında 16.907,22 TL gecikme zammının da ödenmesi istenmiş, başvurucu karar düzeltme aşamasında, diğer iddialarının yanında, 16.907,22 TL gecikme zammının yasal dayanağının bulunmadığını ileri sürmüş ise de, Danıştay Onuncu Dairesi karar düzeltme talebini temyiz hakkında verdiği karara atıf yaparak reddetmiştir.

44. Somut olayda, başvurucu tarafından iptal davasına konu edilen işlem, 13/7/2006 tarihli işlem olup, anılan işlemde borç tutarı olarak 14.389,12 TL gösterilmiştir. İlk Derece Mahkemesi tarafından yapılan yargılama ve temyiz aşamasının sonuçlanmasına kadar olan dönemde anılan işlem ve işlemde tahakkuk ettirilen borç tutarının hukuki denetimi yapılarak karar verilmiştir. Bu aşamadan sonra tahakkuk ettirilen ve bireysel başvuruya konu edilen şikâyetin dayanağı olan 16.907,22 TL gecikme zammının da ödenmesinin istenilmesine ilişkin işleme yönelik olarak yalnızca karar düzeltme aşamasında iddiada bulunulmuş olup, iptal davasına konu işlemin gecikme zammının tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlem olmaması, dava konusu olmayan ve karar düzeltme nedenleri arasında yer almayan bir iddianın Danıştay tarafından karşılanmasının gerekmemesi ve gecikme zammına ilişkin olarak ortaya çıkan yeni tahakkuk işlemine karşı idari yargıda sonuç alınabilecek etkili bir dava yolunun bulunması nedenleriyle, başvurucunun gecikme zammına yönelik şikâyeti hakkında kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamını tüketmeden gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunduğu görülmektedir.

45. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu gecikme zammına yönelik kanun yollarının tamamı tüketilmeden gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinden bahisle bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

2. Mahkeme kararının gerekçesiz olduğu yönündeki iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

22/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

M.B. VE D.B.

B. No: 2013/6697 | Karar tarihi: 22.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6697

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.B. VE D.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6697)

Karar Tarihi: 22/1/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucular : M. B.

D. B.

Vekili : Av. Neslihan ÖZFİDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, başvurucu M. B.'nin sınır dışı edilmesi nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 20. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle uğradıkları maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmişlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 10/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesi

Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 7/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

6. Adalet Bakanlığının 21/1/2014 tarihli görüşü başvurucular vekiline tebliğ edilmiş olup, başvurucular vekili 12/2/2014 havale tarihli beyan dilekçesini on beş günlük yasal süresi içinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvuruculardan Ukrayna uyruklu M. B., 20/8/1999 tarihinde turist olarak Türkiye'ye giriş yapmıştır.

9. Başvurucu, 31/3/2002 tarihinde Zekai Tahir Burak Kadın Sağlığı Eğitim Hastanesinde diğer başvurucu D. B.'yi dünyaya getirmiş, ancak doğum raporunda doğum yapan kişi olarak başvurucunun doğum sırasında yanında bulunan G. Ş. isimli kişi gösterilmiştir.

10. 4/5/2002 tarihinde başvuruculların barındıkları eve fuhuş yapıldığı gerekçesiyle baskın yapılması sonucu başvurucu M. B. yakalanarak sınır dışı edilmiştir.

11. Doğum raporunda annesi olarak görünmediği için oğlu olan diğer başvurucu D. B.'yi yanında götüremeyen başvurucu M. B., 15/6/2005 tarihinde tekrar Türkiye'ye giriş yapmış ve D. B.'nin kendi oğlu olduğunun tespiti istemiyle dava açmıştır.

12. Ankara 2. Aile Mahkemesinin 3/5/2006 tarih ve E.2006/178, K.2006/485 sayılı kararıyla D. B.'nin M. B.'nin oğlu olduğunun tespitine karar verilmiştir.

13. 18/1/2007 tarihinde İçişleri Bakanlığına müracaat eden başvurucular, M. B.'nin hizmet kusuru sonucunda sınır dışı edilmesi nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmini talebinde bulunmuşlar, talebin reddi üzerine 28/3/2007 tarihinde Ankara 16. İdare Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat istemle dava açmışlardır.

14. Ankara 16. İdare Mahkemesi 30/10/2007 tarih ve E.2007/1199, K.2007/1214 sayılı kararı ile davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Bu durumda 2002 yılında sınır dışı edilen davacının bu işlem nedeniyle uğradığı belirtilen manevi zararın tazmini istemiyle bu işlemin icra tarihi olan 04.05.2002 tarihinden itibaren atmış gün içerisinde veya da sınırdışı edildiği tarihte Türkiye'de kalan oğlu D. B. ile soybağının tesbit edilmesi üzerine 16.05.2006 tarihinde düzenlenen kimlik belgesi ile D. B. için dava açmak için hukuki imkansızlığın kalktığı tarihten itibaren atmış günlük süre içerisinde veya bu süre içerisinde idareye söz konusu manevi zararın tazmini istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine başvuru süresine kadar geçen sürede hesaplanmak suretiyle verilen cevaptan sonra kalan dava açma süresi içerisinde dava açılması gerekirken bu süreler geçirildikten çok sonra 18.01.2007 tarihinde yapılan başvurunun 09.02.2007 tarihinde reddi üzerine 28.03.2007 tarihinde açılan davanın esasının süre aşımı nedeniyle incelenmesi mümkün değildir."

15. Başvurucular tarafından yapılan temyiz talebi Danıştay Onuncu Dairesinin 21/11/2011 tarih ve E.2008/4725, K.2011/5009 sayılı kararı ile ve karar düzeltme talepleri de aynı Dairenin 6/5/2013 tarih ve E.2012/1864, K.2013/4055 sayılı kararı reddedilmiştir.

16. Karar, başvurucular vekiline 31/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, 28/8/2013 tarihinde süresi içinde bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

17. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Üst makamlara başvurma" başlıklı 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. 2577 sayılı Kanun'un "İptal ve tam yargı davaları" başlıklı 12. maddesi şöyledir:

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

19. 2577 sayılı Kanun'un "Kapsam ve nitelik" kenar başlıklı 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır."

20. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

a) Görev ve yetki,

b) İdari merci tecavüzü,

c) Ehliyet,

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

e) Süre aşımı,

f) Husumet,

g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları,

Yönlerinden sırasıyla incelenir.

(4) Dilekçeler bu yönlerden kanuna aykırı görülürse durum; görevli daire veya mahkemeye bir rapor ile bildirilir. Tek hakimle çözümlenecek dava dilekçeleri için rapor düzenlenmez ve 15 inci madde hükümleri ilgili hakim tarafından uygulanır. 3 üncü fıkraya göre yapılacak inceleme ve bu fıkra ile 5 inci fıkraya göre yapılacak işlemler dilekçenin alındığı tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde sonuçlandırılır."

21. 2577 sayılı Kanun'un "Dosyaların incelenmesi" kenar başlıklı 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde dosyalar, bu Kanun ve diğer kanunlarda belirtilen öncelik veya ivedilik durumları ile Danıştay için Başkanlar Kurulunca; diğer mahkemeler için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca konu itibariyle tespit edilip Resmi Gazete'de ilan edilecek öncelikli işler gözönünde bulundurulmak suretiyle geliş tarihlerine göre incelenir ve tekemmül ettikleri sıra dahilinde bir karara bağlanır. Bunların dışında kalan dosyalar ise tekemmül ettikleri sıraya göre ve tekemmül tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır."

22. 2577 sayılı Kanun'un "Tebliğ işleri ve ücretler" kenar başlıklı 60. maddesi şöyledir:

"Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işleri, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır. Bu suretle yapılacak tebliğlere ait ücretler ilgililer tarafından peşin olarak ödenir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 28/8/2013 tarih ve 2013/6697 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

24. Başvurucular, hukuka aykırı olarak M. B.'nin sınırdışı edilmesi nedeniyle dört buçuk yıl birbirlerinden ayrı yaşamak zorunda kaldıklarını, aile hayatlarının korunmadığını, altı buçuk yıl süren davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 20. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve ihlalin tespitiyle uğradıkları maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Anayasa'nın 20. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

25. Başvurucular, hukuka aykırı olarak M. B.'nin sınırdışı edilmesi nedeniyle dört buçuk yıl birbirlerinden ayrı yaşamak zorunda kaldıklarını, aile hayatlarının korunmadığını belirterek Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın ve ailenin korunmasına yönelik haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

26. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucular tarafından ihlal iddialarına ilişkin olarak başvurulabilecek yollara süresinde başvurulmadığından idari ve yargısal yolların tüketilmesi gerekliliğinin kabul edilebilirlik incelemesinde değerlendirilmesi gerektiği, esas yönünden ise çocuk ile ebeveynin birlikte yaşamalarının ebeveynler arasındaki ilişki bozulmuş olsa bile aile yaşamının temel bir unsuru olduğu ve bu tür bir birlikteliği engelleyen ulusal makamların işlemlerinin aile ve özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturacağı, somut

olay çerçevesinde ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığının değerlendirilmesinde bu hususların gözetilmesi gerektiği bildirilmiştir

27. Başvurucular, cevap dilekçesinde İçişleri Bakanlığı aleyhine açtıkları tam yargı davasının, derece mahkemelerince idari işlemden kaynaklanan zararın tazmini istemi şeklinde değerlendirilerek 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca süre aşımından reddedildiğini, oysa hukuka aykırı sınır dışı edilme nedeniyle uğranılan zararın idari eylemden kaynaklanan bir zarar olduğunu ve uyuşmazlığın çözümünde 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin esas alınması gerektiğini, bu madde hükümlerine göre eylemin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde açtıkları davanın süresinde olduğunu, dolayısıyla başvuru yollarına süresinde başvurduklarını ve birbirlerinden ayrı kaldıkları dönemde yaşadıkları telafisi imkânsız sıkıntılardan dolayı özel hayatın ve aile hayatının korunmasına ilişkin haklarının ihlal edildiğini bildirmişlerdir.

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

29. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 'Bireysel başvuru hakkı' kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"'İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

30. 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 (B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

31. 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. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 19).

32. Başvuru konusu olayda, M. B.'nin sınır dışı edilmesi nedeniyle başvuruculara uğradıkları zararların tazmini istemiyle yaptıkları başvurunun reddine dair işleme karşı açtıkları dava reddedilmiştir. Başvurucular, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmekte iseler de dava süre aşımı nedeniyle reddedildiğinden uyuşmazlığın esasının ve ihlal iddialarının derece mahkemeleri tarafından incelenmediği, dolayısıyla başvuruculara, anayasal haklarının ihlali iddialarını hukuk sisteminin belirlediği usul ve şartlar dâhilinde ileri sürmedikleri ve başvuru yollarını usulünce tüketmedikleri anlaşılmaktadır.

33. Başvurucular tarafından, Adalet Bakanlığının görüş yazısına verilen cevapta, idari

eylemden kaynaklanan zarar nedeniyle açtıkları davanın 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, anılan maddede tam yargı davasının eylemin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl içinde açılması gerektiğinin düzenlendiği ve buna göre açtıkları tam yargı davasının süresinde olduğu ileri sürülmüşse de, başvuruculaların bu iddiaları başvuru formunda dile getirmedikleri, öte yandan, M. B.'nin sınırdışı edilmesi nedeniyle uğranılan zararların tazmini istemiyle açılan davada, sınır dışı etmenin bir idari işlem olduğunda ve idari eylem olarak nitelendirilemeyeceği hususunda kuşku bulunmamaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle, anayasal hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları usulüne uygun olarak tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

35. 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

36. Başvurucular, 2007 yılında idari yargıda açmış oldukları davaya ilişkin yargılamanın makul sürede tamamlanmayarak Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

37. Adalet Bakanlığı görüşünde, Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkına ilişkin kararlarına atfen, başvuruculaların makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası açısından görüş sunulmasına gerek görülmediği bildirilmiştir.

38. 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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18)

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

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

40. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

41. 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.”

42. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

43. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39).

44. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

45. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi gereklidir.

46. 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, sınır dışı etme işlemi nedeniyle uğranılan zararların tazimini istemini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görülmekle, somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

47. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup, bu tarih somut başvuru açısından 28/3/2007 tarihidir. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Somut başvuru açısından bu tarihin, karar düzeltme talebinin Danıştay Onuncu Dairesince reddedildiği 6/5/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

48. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, idari yargıda açılan ve sınır dışı etme işlemi nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini istemini konu alan tam yargı davasında ilk derece mahkemesince, 2577 sayılı Kanun’un 14. maddesinde öngörülen süre içerisinde ilk inceleme tutanaklarının tanzim edildiği, cevap, cevaba cevap ve ikinci

cevap aşamalarının usulüne uygun olarak tamamlandığı ve dosyanın tekemmülünün sağlandığı, 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinde öngörülen düzenleyici süreye uygun şekilde dosyanın karara bağlandığı ve yargılamanın yaklaşık yedi aylık bir sürede sonuçlandırıldığı, diğer taraftan başvurucuların temyiz isteminin Danıştay onuncu Dairesince yaklaşık dört yıl bir aylık; karar düzeltme isteminin ise yaklaşık bir yıl beş aylık bir sürede sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır.

49. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin 6/5/2013 tarihi itibarıyla tamamlandığı, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (§ 17-22).

50. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup, özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiş olup (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 54-60), başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve talep konusu göz önüne alındığında başvuruya konu yargılamanın karmaşık bir nitelik arz etmediği, davaya bütün olarak bakıldığında, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu altı yıl bir ayı aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

52. Başvurucular, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

53. 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."

54. Başvuruculara tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin altı yıl bir ayı aşkın yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvuruculara takdiren net 4.150,00 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvuruculara maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculara,

1. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvuruculara müştereken net 4.150,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvuruculara tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

D. 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 faiz uygulanmasına,

22/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDAL ÖNDER

B. No: 2014/4777 | Karar tarihi: 22.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4777

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDAL ÖNDER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4777)

Karar Tarihi: 22/1/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/6/2015-29382

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Erdal ÖNDER

Vekili : Av. Emine ERSÜS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutuklu olarak yapılan yargılamasında cezaevinde tutulmasının hayati tehlike oluşturduğu gerekçesi ile serbest bırakılma taleplerinin reddedilmesi ve sağlık durumu nedeniyle cezaevi şartlarında tutulmasının yaşamını tehlikeye sokması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden rapor aldırılması ve tedbiren tahliyesi talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/4/2014 tarihinde İzmir 14. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 19/11/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, başvuru tarihinde Kırıklar 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak tutulmaktadır.

6. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. Maddesi İle Görevli) suç işlemek amacıyla örgüt yönetme ve uyuşturucu madde ticareti yapma suçlarından başlattığı soruşturma kapsamında başvurucu 6/12/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve 9/12/2010 tarihinde tutuklanmıştır. Daha sonra başvurucu hakkında anılan suçlardan açılan kamu davası İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. Maddesi İle Görevli) 27/6/2012 tarihli birleştirme kararı sonrasında E.2009/238 sayılı dosyasına kayden görülmeye devam edilmiştir.

7. Başvurucunun 2005 ve 2006 yıllarında iki ayrı beyin ameliyatı geçirmesi sebebiyle ve cezaevi şartlarında kalmasının hayati tehlike oluşturduğu iddiası ile yargılama esnasında serbest bırakılması talep edilmiştir. Bunun üzerine Mahkeme, ameliyatlara ilişkin raporlarla birlikte başvurucuyu 15/8/2012 tarihinde Adli Tıp Kurumuna sevk etmiştir.

8. Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 27/8/2012 tarih ve K.9308 sayılı raporunda tedavisi ve poliklinik kontrollerinin sağlanması şartıyla başvurucunun cezaevi şartlarında infazına devam edilebileceği bildirmiştir.

9. Başvurucu anılan rapora itiraz ederek, Adli Tıp Genel Kurulundan rapor alınmasını talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi yargılamanın yapıldığı İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/11/2012 tarihli duruşmasında reddedilmiştir.

10. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi, 26/4/2013 tarih ve E.2009/238, K.2013/61 sayılı kararıyla başvurucunun toplam 55 yıl 2 ay hapis ve 187.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

11. Anılan karar, başvurucunun rahatsızlığı nedeniyle tahliye talebini de içerecek şekilde 11/6/2013 tarihinde temyiz edilmiş olup, Yargıtay aşamasında derdesttir.

12. Başvurucu, 3/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun; … hastalık nedeniyle nakil,… muayene ve tedavi istekleri,… muayene ve tedavileri,… sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, …konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

14. 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (1), (2), (3) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanununun 57 nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır.

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelere, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık*1* dönemlere göre bu fıkrada yazılı usule uygun olarak incelettirilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkrada yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir.

…

(6) (Ek fıkra: 24/01/2013-6411 S.K./3. mad) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya sakatlık nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir.”

15. 5275 sayılı Kanun’un ilgili maddeleri şunlardır:

“Hastalık nedeniyle nakil

Madde 57- (1) Hastaneye sevki zorunlu görülen hükümlü, bulunduğu yere en yakın tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanesinin hükümlü koğuşuna yatırılır.

(2) Bu hastanelere gönderilen hükümlülerin başka yerlerdeki hastanelere sevki, sağlık kurulu raporuyla, acil ve yaşamsal tehlikesi bulunması hâlinde, varsa biri hastalığın uzmanı olmak üzere iki uzman hekim tarafından verilip, başhekim tarafından onaylanan ve hastalığın sebebi, tedavinin hangi sebeple bulunduğu hastanede gerçekleştirilemediği, hastaya nerede ve ne tür bir tedavi gerektiğini açıkça belirten bir raporla mümkündür. Bu durumda da en yakın ve hükümlü koğuşu bulunan Devlet veya üniversite hastaneleri tercih edilir.

(3) Hükümlünün bu hastanelerde kontrol ve tedavisinin devam edip etmeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi gerekir; aksi hâlde hükümlü ait olduğu kuruma iade edilir.

(4) Hükümlü, acil hâller dışında özel sağlık kuruluşlarında tedavi edilemez. Acil hâllerin varlığı hâlinde Adalet Bakanlığına bilgi verilir.

(5) Hükümlü, sağlık nedenleriyle bulunduğu kurumda kalmasının uygun olmadığı, kurum hekiminin önerisi ve en üst amirinin isteği üzerine alınacak sağlık kurulu raporuyla

belirlendiği takdirde, başka kurumlara nakledilebilir.

Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri

Madde 71- (1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir.

Hükümlünün muayene ve tedavisi

Madde 78- (1) Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır.

(2) Sağlık Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile üniversitelerin sağlık kuruluşları, hükümlülerin tedavileri bakımından gerekli yardımları yapmakla görevlidirler.

…

Hastaneye sevk

Madde 80- (1) Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir.

İnfazı engelleyecek hastalık hâli

Madde 81- (1) Kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum yönetimine bildirilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 3/4/2014 tarih ve 2014/4777 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, 2005 ve 2006 yıllarında beyin tümörü teşhisiyle iki ayrı beyin ameliyatı olduğunu, bu rahatsızlığının hakkında verilen tutuklama kararı sonrasında cezaevinde yeniden nüksettiğini, bunun üzerine sağlık nedenleriyle tahliyesini talep ettiğini, Mahkemenin kendisini Adli Tıp Kurumuna sevk ettiğini, Kurulun verdiği raporda cezaevinde kalabileceği sonucuna ulaşıldığını, raporun yeterli olmadığı ve Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan rapor alınması talebinin de Mahkeme tarafından reddedildiğini, hakkında yapılan yargılamanın sonucunda mahkûmiyetine ve tutukluluğunun devamına karar verildiğini, temyiz talebi ile tekrar sağlık nedeniyle serbest bırakılmasını talep ettiğini, Yargıtay’ın halen karar vermediğini ve bu sebeple başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiğini, hayatının risk altında olduğunu, cezaevinde şiddetli baş ağrıları, kusma ve nöbetler geçirdiğini, tümörün yenilendiğini ve acilen ameliyat olması gerektiğini belirterek Anayasa’nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, mevcut rahatsızlığının cezaevinde tedavi ettirilip ettirilemeyeceğine yönelik rapor aldırılması ve tedbiren tahliyesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun tutuklu olarak bulunduğu F Tipi Yüksek Güvenlikli Cezaevinde daha önce geçirmiş olduğu rahatsızlığının yeniden nüksetmesi nedeniyle cezaevinde tutulmasının yaşamını tehlikeye sokmasının yaşam hakkını ihlal ettiği ileri sürülmüş ise de, tutukluluğun infazı sürecinde tutulma koşullarına dair şikâyetin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulma/ceza verilmesi yasağı çerçevesinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi kapsamında kötü muamele yasağı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

19. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

20. 30/3/2011 tarih 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. 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.

22. 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 (B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17).

23. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvurucunun, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

24. Başvurucu, tutuklu olarak yargılandığı dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtay'a gönderildiğini, temyiz dilekçesinde rahatsızlığına ilişkin olarak serbest bırakılma talebinin belirtildiğini ancak Yargıtay'ın bu tür talepleri sürüncemede bıraktığından Yargıtay'ın kararı beklenmeden bireysel başvuruda bulunduğunu ifade etmiştir.

25. 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. Anayasa Mahkemesinin başvuru yolları henüz tüketilmeden bir başvuruyu kabul edip incelemesi kural olarak mümkün değildir. Ancak başvuru yolunun tüketilmesinin başvurucunun hakkına yönelik ihlalin giderilmesi açısından herhangi bir etkisi yoksa başka bir deyişle başvurulacak yol etkisizse ya da başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde

başvurucunun haklarına yönelik ciddi ve geri dönülmesi imkansız bir tehlike ortaya çıkacaksa anayasal haklara saygı ilkesi Mahkemenin bu başvuruları incelemesini gerektirebilir (B.No. 2013/1243, 16/4/2013, § 24).

26. Tutuklu ve hükümlülerin hastalık nedeniyle serbest bırakılmaları veya infazın ertelenmesine dair mevzuatımızdaki düzenlenmelerin tespit edilmesi bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvuru yollarının tüketilmesi hususunun değerlendirilmesi açısından önemlidir.

27. 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinde hükümlülerin sağlık nedenleriyle infazlarının geri bırakılması konusu düzenlenmiştir. Bu bağlamda hükümlülerin akıl hastalığı dışındaki hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunacağı, ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılacağı hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan maruz kaldığı ağır bir hastalık veya sakatlık nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazının da geri bırakılabileceği kabul edilmiştir. Bu kararları vermek için anılan maddenin ikinci fıkrasında infazın yapıldığı yer Cumhuriyet başsavcılığı görevlendirilmiştir. Bununla birlikte savcılığın, 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek kararlarına karşı şikâyet ve itirazların da aynı maddenin (6) numaralı fıkrasının son cümlesi uyarınca infaz hâkimleri tarafından değerlendirileceği belirtilmiştir.

28. Tutuklular açısından açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 101. maddesi kapsamında tutukluluğun ölçülülüğünün belirlenmesinde ve 109. maddesi uyarınca tutukluluk yerine adli kontrol tedbirinin uygulanmasında mahkeme tarafından tutuklunun sağlık durumu her tutukluluk incelemesinde değerlendirilebilecektir. Diğer taraftan 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca hükümlüler için öngörülen aynı Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde hastalık nedeniyle infazın ertelenmesi hususu tutuklular açısından da uygulanabilir.

29. Anılan düzenlemelerin uygulanmasında bazı belirsizlikler bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Gülay Çetin/Türkiye kararında, Yargıtay'da temyiz incelemesinde bulunan dosyalarda bir tutuklunun sağlık durumunun son derece vahim olması halinde onun serbest bırakılmasına karar vermeye yetkili merciin belirsiz olduğu belirtilmiştir (Gülay Çetin/Türkiye, B.No. 44084/10, 5/3/2013, §§ 146-148).

30. Başvuru konusu olayda başvurucu, hakkında verilen mahkûmiyet kararından sonra 11/6/2013 tarihinde temyiz dilekçesi ile birlikte sağlık nedeniyle tahliye talebinde bulunmuştur. Temyiz incelemesi için Yargıtay'a gönderilen dosya açısından başvurucunun talebi başvuru tarihi itibarıyla halen incelenmemiştir. AİHM'in Gülay Çetin/Türkiye kararında belirttiği belirsizlik durumuna ilişkin herhangi bir düzenlemenin halen yapılmamış ve bu kararda belirtilen belirsiz durumun ortadan kalktığına dair bir husus tespit edilememiştir. Bu sebeple başvurucunun temyiz ettiği tarihten yaklaşık 10 ay sonra makul sayılabilecek bir bekleme süresinden sonra 3/4/2014 tarihinde yaptığı başvurunun başvuru yolları tüketilmeden yapılmasının makul olduğu kabul edilmelidir. Özellikle Yargıtay aşamasında sağlık nedeniyle yapılacak bir tahliye başvurusunun etkisizliği ve başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde başvurucunun haklarına yönelik ciddi ve geri dönülmesi imkânsız bir tehlike ortaya çıkması ihtimali gözetildiğinde başvurunun

incelenmesinin gerektiği kabul edilmelidir.

31. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu Kırıklar 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmasının yaşamını tehlikeye attığını ve buna ilişkin olarak yaptığı itirazın halen Yargıtay'da inceleme aşamasında olduğunu ileri sürmüştür.

32. Anayasa'nın 17. maddesi şöyledir:

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

....

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

..."

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

34. Demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olarak herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı yasağı getirilmiştir (B.No: 2013/293, 17/7/2014, .§ 80).

35. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (B.No. 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

36. Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz" şeklindeki kural hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus, 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir" şeklinde düzenleme ile açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet kararının veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (B.No. 2013/3550, 19/11/2014, § 36).

37. AİHM, hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutukluluk koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi sıkıntıya ya da tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini vurgulamaktadır (B.No: 2014/648,

18/9/2014, § 65). AİHM ayrıca, Sözleşme'nin tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir "genel zorunluluk" getirmediğini, ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının, yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması halinde bu durumun Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girebileceğini belirtmektedir (B.No: 2014/648, 18/9/2014, § 66).

38. 5275 sayılı Kanun'da tutuklu ve hükümlülerin hastalık halinde 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 tutuklular devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir. Kanun'un 57. maddesine göre bulunduğu yere en yakın tam teşekküllü devlet veya üniversite hastanelerinin hükümlü koğuşuna yatırılan hükümlü ve tutukluların başka yerlerdeki hastanelere sevki acil ve yaşamsal tehlikesi bulunması hâlinde, varsa biri hastalığın uzmanı olmak üzere iki uzman hekim tarafından verilip, başhekim tarafından onaylanan bir raporla mümkündür. Bu durumda da en yakın ve hükümlü koğuşu bulunan devlet veya üniversite hastaneleri tercih edilir. Hükümlü veya tutuklunun kontrol ve tedavisinin hastanede devam etmesi gerekiyorsa sağlık kurulu raporuyla bu hususun belgelendirilmesi gerekir.

39. Somut olayda başvurucu, 2005 ve 2006 yıllarında geçirdiği ameliyatlara sebep olan hastalığının yeniden nüksettiğini ve bu sebeple yaptığı tahliye taleplerinin de Mahkeme tarafından Adli Tıp raporu gerekçe gösterilerek reddedildiğini ileri sürmüştür. Bunun dışında hastalığının her şart ve durumda, cezaevinde bulunma nedeniyle tek başına yaşamsal risk oluşturacak bir nitelik taşıdığı belirtilmemektedir. Başvurucunun rahatsızlığının geri dönülmez bir noktaya ulaştığı yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Diğer taraftan başvurucu, cezaevinde sağlık şartlarının hastalığına nasıl etki ettiğine dair herhangi bir rapor sunmadığı gibi buna ilişkin cezaevi idaresine yaptığı herhangi bir başvurudan da bahsetmemektedir. Aksine cezaevi şartlarında tedavisinin mümkün olup olmadığına ilişkin Mahkememiz tarafından rapor aldırılmasını talep etmektedir.

40. Başvurucunun tutuklu olarak bulunduğu cezaevinde geçirdiği rahatsızlıklara ilişkin hastaneye sevk edilip edilmediğine, sevk edildi ise yapılan teşhis ve tedavilerin ne olduğunu ve yeterli olup olmadığına dair herhangi bir husus belirtmemiştir. Başvurucu, rahatsızlığının cezaevi şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan nedenlerle kötüleştiği ve bu nedenlerle doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan ızdırap ve acının ötesinde bir ızdırap ve acıya maruz kaldığı yönünde bir delil de ortaya koymamıştır. Başvurucunun tedavi veya kontrollerinin ihmal edilmesi nedeniyle hastalığının ilerlediği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır.

41. Başvurucunun geçirdiği ameliyatlara ilişkin sağlık durumuna rağmen cezaevinde tutulmasının, insanlık dışı veya aşağılayıcı bir ceza/muamele olarak değerlendirilmesine neden olabilecek bir olgunun da bulunmadığı, bu nitelikte değerlendirilebilecek somut bir duruma ilişkin şikâyet olmadığı görülmektedir. Başvurucu, cezaevinde tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği şikâyetine ilişkin olarak gerek cezaevi koşullarından gerekse yetkililerce yapılan uygulamalardan kaynaklanan somut bir delil sunmamıştır.

42. Suç isnadına veya mahkûmiyet kararına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir "genel zorunluluk" bulunmadığı,

hasta bir kişinin cezaevinde tutulmasının, ancak cezaevi şartları veya uygulanan tedbirlerin kişiyi olağanın üzerinde sıkıntıya sokacak nitelikte olması halinde insanlık dışı veya aşağılayıcı bir muamele olarak nitelendirilebileceği ve bu kapsamda da somut bir delil olmadığı dikkate alındığında başvurucunun rahatsızlığına rağmen cezaevinde tutulmasına ilişkin şikâyetlerinin somut bir olguya dayanmaması nedeniyle kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

43. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 22/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜNÜR ATA

B. No: 2014/4958 | Karar tarihi: 22.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4958

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜNÜR ATA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4958)

Karar Tarihi: 22/1/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/6/2015-29382

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Münür ATA

Vekili : Av. Adil Nusret DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, vergi ziyaı cezalı ihbarnamelerinin iptali istemiyle açtığı davada verilen karar nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin, 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin, 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının, 40. maddesinde yer alan etkili bir hukuk yolu sağlanması hakkının, 73. maddesinde yer alan vergiye ilişkin ilkelerin, 138. maddesinde yer alan mahkeme kararlarının uygulanmasına ilişkin düzenlemenin ve 141. maddesinde yer alan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 9/4/2014 tarihinde Denizli Vergi Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 23/9/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 27/11/2014 tarihli görüş yazısı 5/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 8/12/2014 tarihinde cevaplarını sunmuştur.

6. Başvurucu tarafından 16/5/2014 tarihinde yapılan 2014/6864 sayılı başvurunun, konu bakımından aynı hukuki nitelikte bulunması nedeniyle 2014/4958 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu hakkında 2008 yılında yapılan vergi incelemesi sonucunda, 2002 ve 2003 yıllarında bazı satışlarını kayıt dışı bıraktığı ve vergi kaybına neden olduğu sonucuna varılarak düzenlenen rapora istinaden vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi (KDV) tarhiyatı yapılmıştır.

9. Başvurucu tarafından bu işleme karşı açılan dava, Denizli Vergi Mahkemesinin 30/3/2010 tarih ve E.2009/58, K.2010/129 sayılı kararında, vergi ve ceza ihbarnamesine ilişkin tebligatın usulüne uygun yapılmadığı iddiasının yerinde olmadığı ve başvurucunun kayıt dışı teslim ettiği malların önemli bir kısmının pamuk olduğu da ifade edilerek vergi inceleme raporunda yapılan tespitlerin yerinde olduğu gerekçeleriyle reddedilmiştir.

10. Başvurucu tarafından temyiz edilen bu karar, Danıştay 4. Dairesinin 10/2/2012 tarih ve E.2010/3985, K.2012/415 sayılı kararıyla, "Temyize konu mahkeme kararının hüküm fıkrasının 'ret' şeklinde yazılmasına karşın uyuşmazlığın kurulda görüşülmesi sırasında düzenlenen görüşme tutanağında karar sonucunun 'kısmen kabul, kısmen ret' olarak yazıldığı görülmüştür. Bu durumda; görüşme tutanağında oluşan sonuca göre yazılmayan mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamıştır" denilmek suretiyle bozulmuştur.

11. Başvurucu, bozma üzerine yapılan yargılama aşamasında Denizli Vergi Mahkemesine sunduğu 5/6/2012 tarihli dilekçesinde, aynı döneme ilişkin ve dava konusu tarhiyat ile aynı tebliğ zarfı içinde tebliğ edilen geçici vergi ve vergi cezasının kaldırılması istemiyle Denizli Vergi Mahkemesinde açtığı bir başka davadaki itiraz aşamasında Denizli Bölge İdare Mahkemesinin 13/12/2011 tarih ve E.2011/471, K.2011/758 sayılı kararıyla tebligatın usulüne uygun yapılmadığı ve bu sebeple öğrenme tarihi itibarıyla tarhiyatın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verdiğini ve tarhiyatları kaldırdığını ileri sürmüştür. Bölge İdare Mahkemesi kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Olayda ise, vergi/ceza ihbarnamesinin davacının bilinen adresinde işçisi olduğunu beyan eden Kadir Türkmen ile Hülya Tolgay isimli kişilere müşterek imza karşılığı tebliğ edildiği, memur eliyle yapıldığı saptanan bu tebliğe ait alındıda, tebliğin yapıldığı sırada yükümlünün

işyerinde bulunmadığına ilişkin bir açıklamaya yer verilmediği gibi adı geçen kişinin o tarihte yükümlünün işçisi olduğu yolunda bir tespitinde yapılmadığı görülmüştür.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu verginin dönemi 2003 yılı olduğu ve beş yıllık zamanaşımı süresi de 31.12.2008 tarihinde dolduğu halde, uyuşmazlık konusu tarhiyata ilişkin ihbarnamenin en geç 31.12.2008 tarihi itibariyle davacıya yukarıda anılan kanun hükümlerine uygun şekilde tebliğ yapılarak bildirilmesi gerektiği halde bildirilmediği dolayısıyla tarhiyatın zamanaşımına uğradığı ve kaldırılması gerektiği anlaşıldığından, davanın reddi yönünde verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir."

12. Bozmaya uyarak davayı yeniden ele alan İlk Derece Mahkemesi, 10/9/2012 tarih ve E.2012/754, K.2012/709 sayılı kararında, ilk kararındaki gerekçeyi tekrar ederek davayı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda, davacının 2002 yılındaki çek tahsilatının toplam 1.057.959,45.- TL, düzenlediği satış faturalarının toplam tutarının da 847.159,84.- TL olduğu, mal alış ve satışları ile ilgili olarak 102-Bankalar hesabına herhangi bir kaydın yapılmadığı, A. B. Tekstil A.Ş. tarafından cirolanıp davacı tarafından tahsil edilen çek toplamının 201.621,11.- TL, davacı tarafından adı geçen firmaya düzenlenmiş fatura tutarının ise 67.378,00.- TL olduğu, davacı tarafından tahsil edilen geri kalan 134.243,11.- TL tutarındaki çekle ilgili herhangi bir somut bilgi, belge ortaya koyamaması ve ilgili yılda adı geçen firmayla yapmış olduğu bir takım ticari faaliyetlerle ilgili olarak vergisel anlamda belge düzenlemediğini ve olayların tamamının kayıt dışı olduğunu beyan etmesi karşısında, söz konusu çek tutarının davacının adı geçen firmaya yapmış olduğu kayıt dışı satışlarına ilişkin olduğu, adı geçen firma tarafından cirolanan çekler dışında tahsil ettiği 856.338,34.- TL çek tutarından, yine adı geçen firma harici düzenlediği fatura toplamı olan 779.781,84.- TL'nin ve önceki dönemden devreden alacak tutarı 66.881,26.- TL'nin indirilmesi ve satış hasılatına sonraki döneme devreden alacak tutarı 22.629,45.- TL'nin ilavesi ile ortaya çıkan 32.304,68.- TL fark için somut bir bilgi, belge sunulmadığından, bu tutarın da davacının ilgili yıl belgesiz satış hasılatı olduğu, banka hesaplarına Arif Keskes ve Ramazan Kocabaş'tan gelen havalelerin belgesiz mal satışlarına ilişkin olduğunu beyan ettiği, H.İ. C., Ö. B., S. Ç. ve İ. T. tarafından kendi hesabına gönderilen havalelerle ilgili olarak; kendisine pamuk satmak için gelen bir pazarlamacıdan komisyon karşılığı A. B. Tekstil firmasına pamuk gönderttiğini, pamuklar ayıplı çıkınca firmanın iade etmek istediği, ancak pazarlamacı iadeye yanaşmayınca tatsız olaylar olduğunu, kendisinin borç paralarla pazarlamacının parasını ödediğini, A. B. Tekstil'in de kendisine parayı geciktirerek ödediğini, pazarlamacıyı ve firmasını hatırlayamadığını, aralarında düzenlemiş oldukları sözleşme ve teminat senetlerini olay tamamlandığı için imha ettiklerini, bu ticari işlemlerle ilgili olarak vergisel anlamda hiçbir belge düzenlemediklerini, olayların tamamının kayıt dışı olduğunu, B. Tekstil firmasından alacakları için yasal takipte bulunmadığını, bu işlemlerle ilgili olarak ibraz edebileceği hiçbir belgesinin bulunmadığını beyan ettiği; kendi hesabından havale yapılan H.İ. C. da ifadesinde, söz konusu havaleleri şirket ortağı E. B.'un talimatıyla yaptığını, havalelerin mahiyetini bilmediğini beyan ettiği; E. B.'un da ifadesinde, söz konusu havalelerin bilgisi dahilinde A. B. Tekstil firması için yapıldığını beyan ettiği, dolayısıyla davacı, H.İ. C., Ö. B., S. Ç. ve İ. T. tarafından kendi hesabına gönderilen havalelerin A. B. Tekstil firması adına gönderildiğini ve bu firmayla yaptıkları ticari işlemlerle (pamuk satışı) ilgili olarak vergisel anlamda hiçbir belge düzenlemediklerini, olayların tamamının kayıt dışı olduğunu açıkça beyan ettiğinden, bu kişiler adına gönderilen havalelerin de kayıt dışı emtia satışına ilişkin olduğu; C. D. tarafından hesabına yapılan havalelerle ilgili olarak davacı, adı geçenin şehir

dışındaki müşterilerinden yaptığı tahsilatları üzerinde taşıması riskli olacağından hesabına yatırıp sonra kendisinin hesabına gönderdiğini beyan ettiği, C. D.'ın da beyanında, söz konusu havale ve para yatırma işlemlerinin Münir Ata'nın tahsil ettiği alacaklarını hesabına yatırmaktan ibaret olduğunu, üzerinden çok zaman geçtiği için bu tahsilatları kimlerden yaptığını hatırlamadığını beyan ettiği, inceleme elemanlarının 2003 yılına ilişkin inceleme raporunda C. D. tarafından tahsil edilen tutarların, mükellefin kayıtlı hasılatlarına ilişkin olup olmadığı tespit edilemediğinden eleştiri konusu yapılmadığının bildirildiği, ancak 2002 yılına ait basit raporda aynı inceleme elemanlarının, mükellefin bu tahsilatlarda çalışanının hesabını kullanması ve C. D. tarafından tahsil edilerek banka hesaplarına aktarılan tutarlarla ilgili olarak kimlerden tahsilat yapıldığının açıklanamaması nedeniyle söz konusu havale tutarlarının mükellefin kayıt dışı hasılatından doğan alacağının tahsili olduğu kanaatine varıldığı gerekçesiyle adı geçen şahsın hesabından gönderilen havalelerin belgesiz satış hasılatı olarak dikkate alındığının görüldüğü, dolayısıyla 2002 yılında da adı geçen tarafından davacının hesabına gönderilen havalelerin, mükellefin kayıtlı hasılatlarına ilişkin olup olmadığı yönünde bir tespit ortaya konulamadığından, kayıt dışı hasılat olarak dikkate alınamayacağı, buna göre davacının banka hesabına gelen havaleler yoluyla elde ettiği kayıt dışı hasılatının 1.225.090,65.- TL ve bu tespitler doğrultusunda davacının 2002 yılı toplam kayıt dışı hasılat tutarının 1.391.688,45.- TL olduğu ve 10.09.2008 tarih, 1943/55 sayılı Basit Rapor'da, davacının 2002 yılı belgesiz satış hasılatına ve dönemler itibariyle takdiri önerilen KDV matrahlarına tablolar halinde yer verildiği, Mahkememizce de ilgili raporda yer verilen tespitler değerlendirilerek 2003 yılına devreden indirilecek KDV tutarının bulunmadığı görülmüş, 2003 yılında A.B.Tekstil A.Ş., H.. C., S. Ç., M. H. ve S. T. tarafından davacının banka hesabına gönderilen havalelerle ilgili olarak yukarıda yer verildiği üzere; A. B. Tekstil firması ile aralarında pamuk satışından dolayı düzenlemiş oldukları sözleşme ve teminat senetlerini olay tamamlandığı için imha ettiklerini, bu ticari işlemlerle ilgili olarak vergisel anlamda hiçbir belge düzenlemediklerini, olayların tamamının kayıt dışı olduğunu, B. Tekstil firmasından alacakları için yasal takipte bulunmadığını, bu işlemlerle ilgili olarak ibraz edebileceği hiçbir belgesinin bulunmadığını beyan ettiği, şirket ortağı E. B.'un da ifadesinde, söz konusu havalelerin bilgisi dahilinde A. B. Tekstil firması için yapıldığını beyan ettiği, dolayısıyla davacının, 2003 yılında A.B.Tekstil A.Ş., H.İ. C., S. Ç., M.H. ve S.T.tarafından kendi hesabına gönderilen havalelerin A.B.Tekstil firması adına gönderildiğini ve bu firmayla yaptıkları ticari işlemlerle (pamuk satışı) ilgili olarak vergisel anlamda hiçbir belge düzenlemediklerini, olayların tamamının kayıt dışı olduğunu açıkça beyan ettiğinden, bu kişiler adına gönderilen havalelerin de kayıt dışı emtia satışına ilişkin olduğu, C. D. tarafından hesabına yapılan havalelerle ilgili olarak yine yukarıda yer verildiği üzere inceleme elemanlarının 2003 yılına ilişkin inceleme raporunda adı geçen tarafından tahsil edilen tutarların, mükellefin kayıtlı hasılatlarına ilişkin olup olmadığı tespit edilemediğinden eleştiri konusu yapılmadığının bildirildiği, davacının; F. K., G.P., O.A.ve S. A. tarafından banka hesabına yapılan havalelerle ile ilgili olarak yaptığı açıklamaları teyit edecek hiçbir bilgi ve belge sunamadığı görüldüğünden adı geçen kişiler tarafından davacının banka hesabına gönderilen havalelerin de kayıt dışı satışlarına ait olduğunun kabul edildiği, tüm bu tespitler doğrultusunda 2003 yılı toplam kayıt dışı hasılat tutarının 2.044.272,61.- TL olduğu ve 17.11.2008 tarih, 1943/56 sayılı Vergi İnceleme Raporu'nda davacının tespit edilen belgesiz satış tutarlarına dönemler itibariyle yer verildiği görülmüş, katma değer vergisi yönünden düzenlenen aynı tarih, 1943/58 sayılı Vergi İnceleme Raporu'nda da, dönemler itibariyle tespit edilen belgesiz satış tutarlarının, davacının beyan ettiği KDV matrahlarına ilave edilmesi ve 2003 yılına devreden indirilecek KDV'nin bulunmadığı hususları dikkate alınarak yeniden düzenlenen KDV beyan tablosuna

göre ödenecek fark katma değer vergisi çıkan dönemlerde, davacının kendi beyanına göre hesaplanan ödenecek vergilerin mahsubu neticesinde davalı idarece davacı adına tarh edilen dava konusu bir kat vergi zıyaı cezalı katma değer vergilerinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Her ne kadar davacı tarafından, söz konusu tebligatı alan kişilerden Hülya Tolgay'ın işyerinden 02.12.2009 tarihinde ayrıldığı, Kadir Türkmen'in de oğlu Kadir Ata'nın işçisi olduğu, dolayısıyla usulüne uygun tebliğ yapılmadığından bahisle, söz konusu ihbarname ve inceleme raporlarından haberdar olduğunu iddia ettiği 06.01.2009 tarihinin tebliğ tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu durumda 2003 yılı işlemlerinin zamanaşımına uğradığını ileri sürmekte ise de, bahse konu ihbarname ve inceleme raporlarına ait tebliğ alındısının üzerinde tebliğ adresi olarak davacının işyeri adresinin, tebliğ tarihi kısmında 19.12.2008 tarihinin ve tebliğ alan olarak da "işçisi Hülya Tolgay SSK-18610970, işçisi Kadir Türkmen TC-10449190682" ibaresinin yazılı olduğunun görüldüğü, dolayısıyla davacının işyeri adresinde bulunan ve davacıya ait tebligatı alan ve de davacının işçisi olduklarını beyan eden bu kişilere 19.12.2008 tarihinde yapılan tebligattan 06.01.2009 tarihinde muttali olduğunu ve 2003 yılı işlemlerinin zamanaşımına uğradığı yolundaki iddialarını kabule imkan yoktur."

13. Başvurucu tarafından, kayıt dışı olduğu tespit edilen 2.044.272,61 TL satışın 1.951.780,61 TL'sinin aynı şirkete yapılan pamuk satışları olduğu, pamuk satışına uygulanacak KDV oranının %1 olması gerekirken %18 oranı esas alınarak verginin hesaplanmasının hukuka aykırı olduğu, aynı tebliğ zarfı ile tebliğ edilen geçici vergi ve vergi cezasının kaldırılması istemiyle açtığı davada Denizli Bölge İdare Mahkemesinin tebligatın usulüne uygun yapılmadığı gerekçesiyle tarhiyatın zamanaşımına uğradığına karar verdiği şeklindeki iddialarla karar temyiz edilmiş, Danıştay 4. Dairesi 26/4/2013 tarih ve E.2012/8032, K.2013/2804 sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 6/2/2014 tarih ve E.2013/5998, K.2014/602 sayılı ilamıyla reddedilmiştir. Karar düzeltme kararında karşı oy kullanan üyeler ise şu görüşe yer vermişlerdir;

"Uyuşmazlıkta, davacı ve işlemin diğer tarafı olan adı geçen şirket yetkililerinin birbiriyle tutarlı ifadeleri ve dosyaya ibraz edilen belgeler dikkate alındığında kaydi envanter çalışması ve A. B. Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi nezdinde bir karşıt inceleme de yapılmadığından ispat külfeti kendine düşen davalı İdarece davacının ham bez satışından kaynaklanan kayıt dışı hasılatı bulunduğu hususu vergi inceleme raporlarında başkaca somut verilerle ispatlanamadığı gibi ilgili dönemlerde kayıt dışı pamuk teslimi yapıldığı kabul edilse dahi %18 oranı uygulanarak yapılan tarhiyatta pamuk için katma değer vergisi oranının %1 olduğu göz ardı edilemez."

15. Başvurucunun, Derece Mahkemelerinin kararlarında kayıt dışı olarak teslim edildiği belirtilen emtianın önemli bir kısmının pamuk olduğunun belirtildiği, pamuk teslimlerinde ise KDV oranının vergi tarhiyatında dikkate alınan % 18 oranı olmayıp % 1 oranı olduğu gerekçesiyle yaptığı düzeltme talebi vergi dairesince reddedilmiştir.

16. Başvurucu, 9/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin karar, 16/4/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

18. 4/1/1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesi şöyledir:

"Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı resen takdir olunmuş sayılır."

19. 213 sayılı Kanun'un 134. maddesi şöyledir:

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

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

20. 213 sayılı Kanun'un 341. maddesi şöyledir:

"Vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder.

Şahsi, medeni haller veya aile durumu hakkında gerçeğe aykırı beyanlar ile veya sair suretlerle verginin noksan tahakkuk ettirilmesine veya haksız yere geri verilmesine sebebiyet vermek de vergi ziyaı hükmündedir.

Yukarıki fıkralarda yazılı hallerde verginin sonradan tahakkuk ettirilmesi veya tamamlanması veyahut haksız iadenin geri alınması ceza uygulanmasına mani teşkil etmez."

21. 213 sayılı Kanun'un 344. maddesi şöyledir:

"341 inci maddede yazılı hallerde vergi ziyaına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilir.

Vergi ziyaına 359 uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu ceza üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanır.

Vergi incelemesine başlanılmasından veya takdir komisyonuna sevk edilmesinden sonra verilenler hariç olmak üzere, kanuni süresi geçtikten sonra verilen vergi beyannameleri için bu madde uyarınca kesilecek ceza yüzde elli oranında uygulanır."

22. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun uyuşmazlığın devamı sırasında yürürlükte bulunan haliyle 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."

23. 2577 sayılı Kanun'un (mülga) 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."

24. 30/7/2002 tarih ve 24831 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 17/7/2002 tarih ve 2002/4480 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki kararın 1. maddesi şöyledir:

"Mal teslimleri ile hizmet ifalarına uygulanacak katma değer vergisi oranları;

a) Ekli listelerde yer alanlar hariç olmak üzere, vergiye tabi işlemler için, % 18

b) (I) sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için, % 1

c) (II) sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için, % 8

olarak tespit edilmiştir."

25. 2002/4480 sayılı Karar'da yer alan (I) Sayılı Liste'nin (3) numaralı bendi şöyledir:

"Kütlü ve elyaf pamuk, linter pamuk, pamuk lifi döküntüleri, natürel veya tops haldeki tiftik, yün ve yapağı,..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 9/4/2014 tarih ve 2014/4958 numaralı bireysel başvurusu incelenerek gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, hakkında 2008 yılında vergi incelemesi yapıldığını, inceleme sırasında 2003 yılına ilişkin olarak kayıt dışı mal teslimleri bulunduğundan bahisle adına cezalı KDV tarhiyatı yapıldığını, bu işleme karşı açtığı davanın, vergi inceleme raporundaki tespitlerin doğru olduğu ve tebligatın usulsüz olduğuna ilişkin itirazlarının yerinde olmadığı gerekçeleriyle reddedildiğini, Mahkeme kararında kayıt dışı teslim edildiği belirtilen emtianın önemli bir kısmının pamuk olduğunun belirtilmesine karşın, pamuk teslimlerinde geçerli KDV oranının % 1 olduğu hususu dikkate alınmaksızın, % 18 oranı üzerinden yapılan tarhiyatın hukuka uygun bulunduğunu, bu hususun üst derece Mahkemesince de dikkate alınmadığını ve kararın onandığını, söz konusu hatalı oran uygulamasının düzeltilmesi için vergi dairesine yaptığı başvurunun reddedildiğini, aynı döneme ilişkin ve dava konusu tarhiyat ile aynı tebliğ zarfı içinde tebliğ edilen geçici vergi ve vergi cezasının kaldırılması istemiyle açtığı davada, Denizli Bölge İdare Mahkemesinin tebligatın usulüne uygun yapılmadığı ve bu sebeple tarhiyatın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verdiğini ve tarhiyatları kaldırdığını belirterek, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin, 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin, 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının, 40. maddesinde yer alan etkili bir hukuk yolu sağlanması

hakkının, 73. maddesinde yer alan vergiye ilişkin ilkelerin, 138. maddesinde yer alan mahkeme kararlarının uygulanmasına ilişkin düzenlemenin ve 141. maddesinde düzenlenen gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Başvurucunun iddialarına bakıldığında; yargılamanın hakkaniyete uygun şekilde yapılmadığı ve davanın esasına ilişkin olarak ileri sürdüğü iddiaların karşılanmadığı ifade edildiğinden, başvurunun adil yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesi kararında kayıt dışı teslim edildiği belirtilen emtianın önemli bir kısmının pamuk olduğunun belirtilmesine karşın, pamuk teslimlerinde geçerli KDV oranının % 1 olduğu hususunun dikkate alınmadığını, % 18 oranı üzerinden yapılan tarhiyatın hukuka uygun bulunduğunu, bu hususun Danıştay tarafından da dikkate alınmadığını ve kararın onandığını, temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde kayıt dışı satış yapıldığı iddia edilen pamuk satışlarına uygulanacak KDV oranının %1 olması gerektiği yönündeki iddialarının karşılanmadığını, aynı döneme ilişkin ve dava konusu tarhiyat ile aynı tebliğ zarfı içinde tebliğ edilen geçici vergi ve vergi cezasının kaldırılması istemiyle açtığı davada, tebligatın usulüne uygun yapılmadığı ve bu sebeple tarhiyatın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verildiğini ve tarhiyatların kaldırıldığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, temyiz mercileri tarafından yerel mahkeme kararlarına atıf yapılmasının yeterli olduğu, başvuru konusu olayda İlk Derece Mahkemesinin yaptığı inceleme sonucunda verdiği kararda davayı neden reddettiğini, delilleri ne şekilde takdir ettiğini detaylı olarak belirttiğini, Danıştay Dördüncü Dairesinin de mahkeme kararına atıf yapmak suretiyle temyiz ve karar düzeltme taleplerini reddettiğini, kararların gerekçesiz olduğuna dair şikâyetin incelenmesi sırasında bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

32. Başvurucu, başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları tekrarlamıştır.

33. Başvurucunun temel iddiasının, yargılama aşamasında ileri sürülen ve esasa etkili hususların karşılanmadığına ilişkin olması nedeniyle başvuru, gerekçeli karar hakkı yönünden incelenecektir.

34. 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."

35. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

36. 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."

37. 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 AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşmenin lâfzî 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013,§ 38). Ayrıca, hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin 1. fıkrasında yer verilen "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" hükmüyle, mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

38. 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 (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

39. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber başvuruculara dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvurucuların usuli haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

40. Somut olayda, başvurucu hakkında yapılan incelemede 2002 ve 2003 yıllarında bazı mükelleflere kayıt dışı mal sattığı hususlarının tespit edildiği, 2002 yılı hesapları ile ilgili olarak düzenlenen 10/9/2008 tarih, 1943/55 sayılı Basit Rapor'da, mükellefin 2003 yılına devreden indirilecek KDV'sinin bulunmadığı, 2003 yılı gelir vergisine ilişkin 17/11/2008 tarih, 1943/56 sayılı Vergi İnceleme Raporu'nda başvurucunun, banka hesap ekstreleri ile yasal defterleri ve alış-satış faturalarının karşılaştırılması sonucu bir kısım mal alışını ve hasılatını kayıt dışı bıraktığı ve dönemler itibariyle belgesiz satış tutarlarının tespit olunduğu, 2003 yılı KDV'ye ilişkin olarak düzenlenen aynı tarih, 1943/58 sayılı Vergi İnceleme Raporu'nda da dönemler itibariyle tespit edilen belgesiz satış tutarlarının, başvurucunun beyan ettiği KDV matrahlarına ilave edilmesi ve 2003 yılına devreden

indirilecek KDV'nin bulunmadığı hususları dikkate alınarak yeniden düzenlenen 2003 yılı KDV beyan tablosuna göre, A. B. Tekstil A.Ş.'ye yapılan ve kayıt dışı olduğu tespit edilen 1.951.780,61 TL'lik satışın ham bez satışı olduğundan bahisle %18 KDV oranı uygulanarak 351.320,51 TL ve diğer tespitlerle birlikte başvurucunun 411.130,72 TL KDV ve bir kat vergi ziyaı cezası ödemesine ilişkin tarhiyatların yapıldığı anlaşılmaktadır.

41. Başvurucu tarafından tarhiyatların kaldırılması istemiyle açılan davada İlk Derece Mahkemesi tarhiyatlarda mevzuata aykırılık bulunmadığı, vergi ve vergi ziyaına ilişkin tebligatın usulüne uygun yapıldığı ve bu nedenle olayda tarh zamanaşımının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. İlk Derece Mahkemesi, ihbarnamelere konu tarhiyatların büyük bir kısmını oluşturan A. B. Tekstil A.Ş.'ye yapılan satışların pamuk satışı olduğunu, vergi ve vergi ziyaı cezasına ilişkin tebligatın usulüne uygun bulunduğunu kararında belirtmiş, ancak Denizli Bölge İdare Mahkemesinin, geçici vergi ve vergi cezasına ilişkin tebligatın usulüne aykırı yapıldığı yönündeki kararını değerlendirmemiştir.

42. Başvurucu bu karara ilişkin temyiz başvurusunda, A. B.Tekstil A.Ş.'ye yapılan satışların pamuk satışı olduğunu, vergi incelemesine ilişkin alınan ifadelerde, anılan şirketin pamuk kapasite raporunda ve kantar fişlerinde teslim edilen malın cinsinin pamuk olduğunun belirtildiğini, pamuk KDV oranının ise %1 olduğunu, oysa anılan şirkete yapılan satış toplamı üzerinden %18 KDV oranı uygulanarak vergi ve vergi ziyaı cezasının belirlendiğini, dava konusu tarhiyata ilişkin tebligat ile aynı tebliğ zarfı içinde gönderilen geçici vergi ve vergi cezasına ilişkin açılan davada Denizli Bölge İdare Mahkemesince geçici vergi ve vergi cezasına ilişkin tebligatın usulsüz olduğu yönünde karar verildiğini ileri sürmüş, davalı idare ise temyize cevap dilekçesinde tespit edilen kayıt dışı satışın ham beze ilişkin olduğu ve ham bez için KDV oranının %18 olduğunu belirtmiş, Danıştay Dördüncü Dairesi, İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yapmak suretiyle ve oy birliğiyle belirtilen iddialar hakkında bir değerlendirme yapmaksızın onama kararı vermiştir. Başvurucu karar düzeltme dilekçesinde de aynı iddialara yer vermiş, Danıştay Dördüncü Dairesi bu sefer oy çokluğuyla ve yine kararında başvurucunun anılan iddialarını değerlendirmeden talebin reddine karar vermiş, karara katılmayan üyeler tarafından pamuk KDV oranının %1 olmasına karşın yapılan satışlara %18 KDV oranının uygulanmasının mevzuata aykırı olduğu ve diğer sebeplerle karar düzeltme isteminin kabulü gerektiği yönünde azlık oyu kullanılmıştır.

43. 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 ve hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekârlığın ortaya çıkmış olması durumlarında kararın düzeltilmesi talebinde bulunulacağı kural altına alınmıştır.

44. Görüldüğü üzere, başvurucu tarafından vergi ziyaı cezalı KDV tarhiyatının iptali istemiyle açılan davada, dava konusu tarhiyat ile aynı tebligat zarfı içinde gönderilen geçici vergi ve vergi cezasına karşı açılan davada Denizli Bölge İdare Mahkemesince tebligatın usulüne uygun yapılmadığı ve bu sebeple 213 sayılı Kanun'un 114. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilme şartı gerçekleşmediğinden vergi alacağının zamanaşımına uğradığı yönünde karar verildiğini ileri sürdüğü iddiası hakkında İlk Derece Mahkemesinin, Denizli Bölge İdare Mahkemesi kararından hangi gerekçelerle

farklı karar verdiğini ortaya koymadığı ve bu iddia yönünden temyiz mercii tarafından da bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür. Bunun yanında başvurucu tarafından temyiz ve karar düzeltme başvurusunda, tarhiyat toplamının büyük bir kısmını oluşturan A. B. Tekstil A.Ş.'ye yapılan satışların İlk Derece Mahkemesi kararında da pamuk satışı olarak belirtildiği, pamuk satışları için KDV oranının %1 olmasına karşın tarhiyatta %18 oranı üzerinden KDV hesaplandığı ve bulunan miktar ile birlikte bir kat vergi ziyaı cezası kesildiği ileri sürülmüş olup, 17/7/2002 tarih ve 2002/4480 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ekinde pamuk satışlarında uygulanacak KDV oranının %1 olduğunun karar altına alındığı hususu da göz önüne alındığında, başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir iddia olan ve İlk Derece Mahkemesi kararında da pamuk satışı yapıldığının belirtilmesi nedeniyle uyuşmazlığın çözümünde büyük önem taşıyan KDV oranına yönelik iddiasının, bu hususa ilişkin olarak İlk Derece Mahkemesi tarafından bir değerlendirme yapılmadığından temyiz merciince İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yapılarak karşılanacak iddia niteliğinde olmadığı, temyiz merciince bu iddianın açık bir şekilde kararlarında değerlendirilmediği ve karşılanmadığı görülmektedir. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek ihlalin ortadan kaldırılması yönünde karar verilmesini talep etmektedir.

47. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

48. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

49. Başvurucu tarafından yatırılan 206,10 harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Denizli Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 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,

22/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

LATİF AKTAŞ

B. No: 2014/5578 | Karar tarihi: 22.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5578

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LATİF AKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5578)

Karar Tarihi: 22/1/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Latif AKTAŞ

Vekili : Av. Mehmet ALAGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yargılamanın makul sürede bitirilmemesi, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olması ve tutukluluk durumunun resen ele alındığı duruşmalarda Cumhuriyet Savcısının görüşünün tebliğ edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği ile 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/4/2014 tarihinde Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 10/7/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından, 12/9/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 12/9/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığının 18/9/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında Akçakale Sulh Ceza Mahkemesinin 28/11/2007 tarih ve 2007/489 Değişik İş sayılı kararı ile kasten insan öldürme suçundan tutuklanmıştır.

8. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 27/5/2008 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında yakın akrabayı öldürme suçundan kamu davası açılmıştır.

9. Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/141 sayılı dosyasında yapılan yargılama sonucunda 2/9/2009 tarihli karar ile başvurucunun isnat edilen suçtan mahkûmiyetine ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

10. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 21/6/2010 tarihli kararı ile hükmün bozulmasına karar vermiştir.

11. Yeniden yapılan yargılamada Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 20/4/2012 tarih ve E.2010/237, K.2012/154 sayılı ilamla başvurucunun müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

12. Söz konusu kararın temyizi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi,13/5/2013 tarihli kararı ile hükmün bozulmasına karar vermiştir.

13. Yargıtay bozma kararı sonrası Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E. 2013/281 sayılı dosyasında yapılan yargılamada 15/11/2013 tarih ve K. 2013/394 sayılı ilamla başvurucunun 20 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Söz konusu karar başvurucunun yüzüne karşı tefhim edilmiştir.

14. Başvurucu 3/2/2014 tarihli dilekçe ile tahliye talebinde bulunmuştur. Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesi 7/2/2014 tarih ve 2014/43 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun itirazını reddetmiştir.

15. Bu karar, başvurucu vekiline 13/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 7/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/281, K.2013/394 sayılı ilamının temyizi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi 14/8/2014 ve E.2014/2736, K.2014/3828 sayılı kararla hükmün onanmasına karar vermiştir.

B. İlgili Hukuk

18. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),

....”

19. 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.”

20. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü Madde hükümleri göz önünde bulundurularak (Ek ibare: 11/04/2013-6459 S.K./16. md), şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

21. 26/9/2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

“(1) Kasten öldürme suçunun;

d) Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı,

İşlenmesi hâlinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 7/4/2014 tarih ve 2014/5578 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, yargılamanın makul sürede bitirilmediğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu, tutukluluk durumunun resen ele alındığı duruşmalarda Cumhuriyet Savcısının görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini iddia ederek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Başvurucunun, tutukluluğun makul süreyi aştığı ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğu yönündeki şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası, tutukluluk durumunun resen ele alındığı duruşmalarda Cumhuriyet savcısının görüşünün kendisine tebliğ edilmemesi yönündeki şikâyetinin aynı maddenin sekizinci fıkrası, yargılamanın makul sürede bitirilmemesi yönündeki şikâyetinin ise 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

25. Başvurucu, tutukluluğun makul süreyi aştığını ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu iddia etmiştir.

26. 30/3/2011 tarih 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 "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

28. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

29. 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, bir takım 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 (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 20).

30. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çekişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

31. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark da bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmesi, şüphenin yenildiği anlamına gelmekte; 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. Bir başka ifadeyle tutuklu sanığın hukuki statüsü değişmekte, tutuklanmasına neden olan (kuvvetli) şüphe yerini, her türlü şüpheden uzak bir kabulü ifade eden "kanaat"e bırakmaktadır. Bu nedenle mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesinin ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk halinin sona erdiğinin kabulü gerekir. Bu bakımdan, mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. (B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 32).

32. Bu nedenle mahkûmiyete ilişkin nihai kararla birlikte, sanığın tutukluluğa ilişkin hukuki statüsü ve dolayısıyla tabi olduğu rejim değiştiğinden, 30 günlük başvuru süresinin, itiraz yoluna başvurulmayan durumlarda, tutukluluğun hükümle birlikte devamına dair kararın başvurucu tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanması gerekir (B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 33).

33. Somut olayda başvurucu isnat edilen suç nedeniyle 28/11/2007 tarihinde tutuklanmıştır. Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından15/11/2013 tarihinde başvurucunun mahkûmiyetine ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Buna göre ilk derece mahkemesinin 15/11/2013 tarihli mahkûmiyet ve tutukluluğun devamı kararı ile başvurucunun tutukluluk hali bu anlamda sona ermiştir. Bu karar, başvurucunun yüzüne karşı tefhim edilmiştir. Başvurucu bu karara karşı kanuni süresi içerisinde itiraz kanun yoluna başvurduğuna dair bir belge ve bilgi sunmamıştır. Başvurucunun 3/2/2014 tarihli tahliye talebi üzerine Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği 7/2/2014 tarih ve 2014/43 Değişik iş sayılı kararın bireysel başvuru süresi üzerinde etkisi bulunmamaktadır.

34. Bu belirlemeler karşısında, uzun tutukluluk ve tutukluluğun formül gerekçelerle devamına ilişkin şikayetleri içeren başvurusunun, Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluğun devamına ilişkin karar tarihi olan 15/11/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 7/4/2014 tarihinde yapıldığı anlaşılmakla, bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının“süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluk Durumunun Resen Değerlendirildiği Duruşmalarda Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Tebliğ Edilmediği İddiası

36. Başvurucu, çelişmeli yargılamanın gereği olarak tutukluluk durumunun resen ele alındığı duruşmalarda Cumhuriyet savcısının görüşünün kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. 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."

38. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa hükmü esas olarak, tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 67).

39. Tutukluluk incelemesinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, kovuşturma evresinde 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.

40. Başvurucunun yargılandığı dosya kapsamında, 22/12/2010, 19/10/2011, 28/12/2011, 14/12/2011, 24/2/2012, 23/3/2012, 11/9/2013 ve 6/11/2013 tarihli tutukluluk incelemesinin resen yapıldığı duruşma tutanaklarının incelenmesinde Cumhuriyet savcısının görüşünün başvurucu ve vekiline tebliğ edilmediği görülmektedir.

41. Kovuşturma aşamasında 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre tutukluluk halinin devamına ilişkin 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 (B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 70).

42. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun tutukluluk durumunun resen değerlendirildiği duruşmalarda Cumhuriyet savcısının görüşünün tebliğ edilmemesi yönündeki iddiasının "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

43. Başvurucunun, yargılamanın makul süreyi aştığına ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyete ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

44. Başvurucu, yargılamasının makul olmayan bir süredir devam ettiğinden şikâyetçi olmuştur.

45. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren

başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (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 göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

47. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların yanı sıra, cezai alanda yöneltilen suç isnatlarının makul sürede karara bağlanmasını talep hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi olup, kişiye cezai alanda yöneltilen iddianın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan suçun pozitif düzenlemelerdeki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ile ağırlığının değerlendirilmesi gerekir. Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın, adil yargılanma hakkının kapsamına girdiği kabul edilecektir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

48. Başvuru konusu olayda, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı 27/5/2008 tarihinde başvurucunun da aralarında bulunduğu iki şüpheli hakkında yakın akrabayı öldürmek suçunu işledikleri iddiasıyla kamu davası açmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

49. Cezai alanda yöneltilen suç isnatları ile ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, kişiye bir suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama veya gözaltı gibi tedbirlerin uygulandığı an olup, somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun tutuklandığı ve böylece isnattan haber olduğu anlaşılan 28/11/2007 tarihidir. Sürenin bitiş tarihi ise, suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği tarihtir. (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesi kararının onandığı tarihi olan 14/8/2014 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

50. Başvuru konusu olayda, başvurucu Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında Akçakale Sulh Ceza Mahkemesinin 28/11/2007 tarih ve 2007/489 Değişik İş sayılı kararı ile tutuklanmış ve Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen

27/5/2008 tarihli iddianame ile hakkında yakın akrabayı öldürme suçundan kamu davası açılmıştır.

51. Başvurucunun yargılandığı dava dosyası 26/11/2010 tarihinde aynı Mahkemenin E.2009/112 sayılı dava dosyası ile birleştirilmiştir.

52. Başvurucunun yargılandığı Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesi, E.2010/237 sayılı dosyada 21/1/2011 tarihinden 20/4/2012 tarihine kadar birleştirilen E.2009/112 sayılı dosyanın sanığı hakkındaki yakalama kararının infazını beklemiştir. Yakalama kararının infazının sağlanamaması üzerine 20/4/2012 tarihlinde bu sanık hakkındaki davanın ayrılmasına karar verilmiştir.

53. Başvurucunun yargılandığı dosya kapsamında 2/9/2009 tarihinde verilen mahkûmiyet kararının Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 21/6/2010 tarihli kararı ile, 20/4/2012 tarihli mahkûmiyet kararının ise Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 13/5/2013 tarihli kararı ile bozulmasına karar verilmiştir. Mahkemenin en son verdiği 15/11/2013 tarihli mahkûmiyet kararı Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 14/8/2014 tarihli onama kararı ile kesinleşmiştir. Başvurucunun yargılamanın uzamasına neden olacak eyleminin olmadığı tespit edilmiştir.

54. Somut olayda başvurucuya bir suçun isnat edildiği 28/11/2007 tarihi ile nihai kararın verildiği 14/8/2014 tarihi arasında geçen süre 6 yıl 8 ay 16 gündür.

55. Bu belirlemelere göre somut olayda yargılamanın uzamasındaki esas etkenin yargılamayı yapan mahkemenin verdiği kararların iki kez Yargıtay tarafından bozulmasına karar verilmesi ile hakkında yakalama kararı bulunan bir sanığın yakalanmasının beklenmesi olduğu, sanık ve müşteki sayısının yargılamanın uzamasını makul gösterecek nitelikte olmadığı belirlenmiştir.

56. 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 karar verilmiştir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-44).

57. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği itibariyle davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu altı yıl sekiz ay on altı günlük sürecinde 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, 30.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

60. 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.”

61. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin altı yıl sekiz ay onaltı günlük yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

62. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Tutukluluk süresinin makul olmadığı ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğu yönündeki iddiasının “süre aşımı”,

2. Mahkemece resen yapılan tutukluluk incelemelerinde başvurucu veya avukatına Cumhuriyet Savcısının görüşünün bildirilmediği yönündeki iddiasının “konu bakımından yetkisizlik”

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Başvurucuya net 5.000,00 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

22/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SELÇUK DEMİR

B. No: 2014/9783 | Karar tarihi: 22.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9783

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELÇUK DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9783)

Karar Tarihi: 22/1/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/6/2015-29382

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Selçuk DEMİR

Vekili : Av. İbrahim Emin YAZI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yargılandığı davada, ek oturum açılarak kendisinin katılmadığı oturumda müştekinin dinlenmesi, haksız yere tutuklanması ve delillerin eksik toplanması sonucu mahkûmiyetine karar verilmesi nedenleriyle, Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde belirtilen özgürlük ve güvenlik hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespitiyle, yeniden yargılama yapılmasına ve uğradığı manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 10/6/2014 tarihinde Ankara Batı 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 31/10/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesi ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP sisteminden temin edilen ek bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu irtikap suçundan Sincan 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 12/1/2010 tarih ve 2010/3 Sorgu sayılı kararı ile tutuklanmıştır.

6. Başvurucu hakkında Sincan Cumhuriyet Başsavcılığının 14/1/2010 tarih ve E.2010/271 sayılı iddianamesi ile irtikap suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

7. Başvurucu, yargılama sırasında Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/4/2010 tarih ve 2010/661 D. İş sayılı kararıyla salıverilmiştir.

8. Başvurucunun eyleminin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğunun kabulü ile Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/10/2010 tarih ve E.2010/41, K.2010/202 sayılı kararı ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucu ve Cumhuriyet Savcısı tarafından anılan kararın temyizi üzerine, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 19/9/2011 tarih ve E.2011/3764, K.2011/20919 sayılı ilamı ile hüküm bozulmuştur.

10. Bozmadan sonra yeniden yargılama yapan Mahkeme, 9/10/2012 tarih ve E.2011/277, K.2012/368 sayılı kararı ile başvurucunun görevi kötüye kullanma suçundan 5 ay hapis cezası cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir:

“...

D E L İ L L E R:

Sanıkların savunmaları, müşteki beyanları, tanık beyanları, nüfus ve adli sicil kayıtları, adli emanet makbuzu, yakalama üst arama ve geçici muhafaza altına alma tutanağı, mahkememiz 19/10/2010 tarih 2010/41-202 esas ve karar sayılı ilamı, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 19/09/2011 tarih 2011/3764-20919 esas ve karar sayılı bozma ilamı, raporlar, nüfus ve adli sicil kayıtları, diğer bilgi ve belgeler ile tüm dosya kapsamı.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE:

Sanık ve müşteki anlatımları ile tüm dosya kapsamı hep birlikte değerlendirildiğinde; sanıklardan Selçuk Demir'in [Başvurucu] Sincan 2. İcra Dairesi'nde müdür yardımcısı, sanık H. S.’nin zabıt katibi, sanık M. K.’nin ise olay öncesinde 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesine tabi sözleşmeli personel olduğu, 24/11/2009 tarihinde sözleşmesinin sona erdiği, ancak aynı dairede yeni sözleşmesi yapılıncaya kadar çalışmaya devam ettiği, müşteki O. K.’nin Ankara 24. İcra Dairesi'nin 2005/5824 esas sayılı dosyasında borçlu olduğu, hakkında icra takibine geçildiği, bu nedenle menkul ve gayri menkul mallarına haciz konulması için Sincan 2. İcra Dairesi'ne talimat yazıldığı, talimatın Sincan 2. İcra Dairesinin 2005/2078 talimat numarasına kaydedildiği, 10/10/2005 tarihinde Sincan Tapu Sicil Müdürlüğü'ne müzekkere yazılarak müştekinin Sincan'da bulunan 1167 Ada 36 Parsel sayılı taşınmazına haciz konulduğu, bu talimat dosyasından dolayı müştekinin zaman

zaman evrakını takip etmek için Sincan 2. İcra Dairesi'ne gelip-gittiği, bu dönemde müştekinin Ankara 24. İcra Müdürlüğü'ndeki dosyasından taşınmaz üzerindeki haczin kaldırılmasına ilişkin müzekkereyi alarak 06/01/2010 günü talimat işlerini yürüten sanıkların çalıştığı Sincan 2. İcra Dairesi'ne geldiği müdür yardımcısı Selçuk ile görüştüğü, Selçuk'un müştekinin beyanına göre "bizim burada resmi görevlimiz yok, ben dışarıdan bir adam tuttum, onun maaşını da biz veriyoruz, o adama 20-30 TL. para ver, dosyaları hemen çıkarsın, yoksa 15-20 gün beklersin" dediği, müştekinin bunun üzerine parası olmadığını söyleyerek icra dairesinden ayrıldığı ve 08/01/2010 tarihinde Sincan Cumhuriyet Başsavcılığı'na şikayette bulunduğu, Cumhuriyet Savcısının talimatı üzerine Emniyet Müdürlüğünce müştekiye seri numarası alınmış 20.TL.lik 2(iki) adet banknotun verildiği, müştekinin Sincan Emniyet Müdürlüğü sivil ekipleri ile beraber olay günü saat 14:30 sıralarında icra dairesine gittiği, Selçuk Demir'in yanına uğradığı, sanık Selçuk'un bir neden söylemeden saat 17:00'de gelmesini istediği, müşteki O. K.'nin daireden ayrılarak saat 17:00 sıralarında yeniden icra dairesine geldiği, sanık Selçuk'a uğradığı, Selçuk'un müştekiyi diğer sanık H. S.'ye yönlendirdiği, H. S.'nin müştekiye "biz mahsen dosyalarını cuma günü çıkartıyoruz, o gün gel" dediği, müştekinin ısrarı üzerine sanık Selçuk'un müştekiye hitaben "git M.'yi bul" dediği, müştekinin sanık M.'yi aradığı, ancak bulamadığı, bir süre sonra tekrar icra dairesine döndüğünde 2005/2078 talimat sayılı dosyanın mahsenden çıkarıldığını ve H. S.'nin masasında olduğunu gördüğü, bu sırada sanık M.'nin daireye geldiği, müştekiye "ne yapacaksan yap da iş bir an önce bitsin" dediği, M.'nin sanık Selçuk'un odasına girip çıktığı, sonradan müştekiye para vermesi için el işareti yaptığı, müştekinin de daha önce seri numaraları alınan 20.-TL.lik banknotu verdiği, parayı alan M.'nin diğer sanık Selçuk'a başı ile işaret yaptığı ve dışarıya çıktığı, bu olayı icra müdürlüğünün dış kapısındaki gözetleme deliğinden takip eden Emniyet Müdürlüğü sivil ekiplerinin de gördüğü, M.'yi yakalayıp üst araması yaptıklarında önceden seri numarası tespit edilmiş ve müştekiye verilmiş 20.-TL.lik banknotun sanık M.'nin üzerinde bulunduğu, bu hususun tutanakla tespit edildiği, bu işlemlerin icra dairesinin dışında olduğu, diğer iki sanığın M.'nin polisler tarafından yakalandığını görmediği, para alındıktan sonra sanık H.'nin Tapu Sicil Müdürlüğü'ne gönderilecek müzekkereyi hazırlayıp sanık Selçuk'a imzalatıp bir nüshasını elden müşteki O.'ya verdiği, bu sırada sivil ekiplerinin sanık M. ile ilgili işlemleri bitirip daireye döndükleri ve diğer sanıkları yakaladıkları anlaşılmıştır..."

11. Kararın başvurucu tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 21/4/2014 tarih ve E.2013/16401, K.2014/4472 sayılı ilamı ile hüküm onanmıştır.

12. Başvurucuya onama kararı 3/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Bireysel başvuru, 10/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 250. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir."

15. 5237 sayılı Kanun'un 257. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

16. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 233. maddesi şöyledir:

"(1) Mağdur ile şikâyetçi, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme başkanı veya hâkim tarafından çağrı kâğıdı ile çağırılıp dinlenir.

(2) Bu hususta yapılacak çağrı bakımından tanıklara ilişkin hükümler uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 10/6/2014 tarih ve 2014/9783 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, Sincan 2. İcra Müdürlüğünde müdür yardımcısı olarak çalıştığını, müşteki borçlu O. K. tarafından icra dosyasının mahzenden çıkarılması amacıyla icra dairesinde çalışan diğer sanık M. K. için para isteyerek irtikap suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açıldığını, soruşturma aşamasında tutuklandığını, 1/4/2010 tarihine kadar tutuklu kaldığını, bu tarihte itiraz üzerine tahliye edildiğini, tutuklama kararlarının gerekçesiz olduğunu, ayrıca dosyada 30/3/2010 tarihinde verilen keşif ara kararından 29/4/2010 tarihli celsede dönüldüğünü, keşif yapılması taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, dinlenilmesine karar verilen tanıkların dinlenilmesinden sonradan vazgeçildiğini, bozma sonrasında 28/2/2012 tarihli celsede müştekinin yeniden dinlenmesi talebinin kabul edilerek duruşmanın 3/4/2010 tarihine ertelenmesine karar verilmesine karşın, günsüz olarak celse açılarak müştekinin 5/3/2010 tarihinde kendisinin katılmadığı oturumda dinlendiğini, müştekiyi sorgulayamadığını, tutuklama ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu belirterek, Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde yer verilen özgürlük ve güvenlik hakkı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Anayasa'nın 19. Maddesinde Güvence Altına Alınan Hakların İhlal Edildiği İddiaları Yönünden

19. Başvurucu, haksız olarak tutuklu kalmasından, tutuklama ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların gerekçesiz olmasından dolayı özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini şikâyet etmektedir.

20. 30/3/2011 tarih 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."

21. 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 nihaî işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

22. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

23. Ancak başvurucu tahliye olmuş ya da ilk derece mahkemesi kararı ile hakkında hüküm tesis edilmiş ise bu takdirde serbest kalma ihtimali ortadan kalkmaktadır. Bu durumda talep, hukuka aykırılığın tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa olağan kanun yolları denendikten sonra ve gerekiyorsa bireysel başvuru yapılmalıdır (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 31).

24. Ne var ki başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olmaları da gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştikleri tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

25. Somut olayda başvurucu, Sincan 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 12/1/2010 tarih ve 2010/3 Sorgu sayılı kararıyla tutuklanmış, Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/4/2010 tarih ve 2010/661 D. İş sayılı kararıyla da salıverilerek tutukluluk hâli sona ermiştir.

26. Başvurucunun tutukluluğa ilişkin şikâyetlerine konu olan kararların Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önce kesinleştiği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Anayasa'nın 36. Maddesinde Güvence Altına Alınan Hakların İhlal Edildiği İddiaları Yönünden

a. Aleyhinde Beyanda Bulunan Müştekiyi (Tanığı) Sorguya Çekme Hakkının İhlal Edildiği İddiası

27. Başvurucu, yargılandığı davada bozma sonrasında, 28/2/2012 tarihli celsede müştekinin yeniden dinlenmesi talebinin kabul edilerek duruşmanın 3/4/2010 tarihine ertelenmesine karar verilmesine karşın, müştekinin ek oturum açılarak 5/3/2010 tarihinde kendisinin katılmadığı oturumda dinlenildiğini, bu sebeple müştekiyi sorgulayamadığını iddia etmiştir.

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 (AİHS) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

29. AİHS'in "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;

…"

30. AİHS'in 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 16519/06, 11/12/2012, §§ 130-132).

31. Bu nedenle AİHS'in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki özel güvencelerin, 6. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ışığında değerlendirilmesi gerekir. Diğer taraftan 6. maddenin (3) numaralı fıkrasının (a-e) bentlerinde düzenlenen güvenceler arasında da bağ bulunmakta olup bunlardan her biri yorumlanırken diğerleri dikkate alınmalıdır (Bkz. Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], B. No: 25444/94, 25/3/1999, §§ 51-54.).

32. 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 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 dahil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkanların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

33. 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 (B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 45).

34. Mağdur ile şikâyetçi de, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kendilerine tanınan haklar ile diyalektik yargılamanın gerçekleştirilmesine katkıda bulunarak adil bir hükme ulaşılmasını sağlayan ceza muhakemesinin aktif süjeleridir (AYM, E. 2011/37, K. 2012/69, K. T. 17/5/2012).

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre, tanık kelimesi özerk bir şekilde yorumlanmalıdır (Bönisc/Avusturya, B. NO: 8658/79, 6/5/1985, §§ 31-32). İster duruşmada okunsun ister okunmasın, ifadeleri mahkeme önünde bulunan ve mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler, AİHS'in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi bakımından tanık olarak görülmektedir (Kostovski/Hollanda, B. No: 11454/85, 20/11/1989, § 40). Diğer bir anlatımla, AİHM'e göre tanık; sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişidir. Bu bağlamda; şuçun iştirak edeni, olayın mağduru, şikâyetçi (müşteki), devletin görevlendirdiği gizli/gizli olmayan soruşturmacı da tanık olabilir.

36. 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 AİHS'in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında düzenlenmiştir. Bu nedenle başvurucunun, olayın doğrudan tanığı olan müştekinin ek oturum açılmak suretiyle yokluğunda dinlenmesi nedeniyle ona soru soramadığı yönündeki iddiasının Anayasa'nın 36. ve AİHS'in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

37. AİHS'in 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 konulmaları gerekir. Bu kural istinasız olmamakla birlikte, eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise, sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. 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 (B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46).

38. AİHS'in 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, sanığa, aleyhte ifade veren tanığın beyanlarına, tanık ifadesinin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz imkânı tanınması gerektiğine işaret etmektedir (Bkz: 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). AİHS'in 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 (Sadak ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 29900/96, 29901/96, 29902/96, 29903/96, § 67).

39. 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/itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda test edebilecek, tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkartabilecek ve yargılama makamının uyuşmazlık konusu olayı sadece iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil savunmanın argümanlarıyla da algılamasını sağlayabilecektir.

40. 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) bu durumda, bahse konu tanığın muhakkak surette duruşmada dinlenilmesini ve sanıkla yüzleştirilmesini adil yargılanma hakkı bakımından zaruri görmektedir (bkz. Sadak ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 29900/96, 29901/96, 29902/96, 29903/96, § 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. 5271 sayılı Kanun'un 210. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.

41. Somut olayda, müşteki O. K. duruşmanın yapılacağı gün ve saatte hastanede olacağını ve duruşma günü haricinde beyanda bulunmayı talep etmesi üzerine Mahkeme, 5/3/2012 tarihinde önceden belirlenen günü olmamasına rağmen iddia makamının olumlu görüşü doğrultusunda ek oturum açarak, Cumhuriyet Savcısı hazır olduğu halde müştekinin beyanlarını almıştır. Müştekinin beyanlarının alındığı sırada sanık (başvurucu) ve müdafii davet edilmediklerinden hazır olamamıştır.

42. Yargılamanın 3/4/2012 tarihli 4. celsesinde, 5/3/2012 tarihinde ek oturum açılmak suretiyle beyanları tespit edilen müşteki O. K.'nin ifadelerini içeren tutanak sanık (başvurucu) ve müdafii huzurdayken okunmuştur. Başvurucu ve vekili, müşteki beyanlarının aleyhe olan kısımlarını kabul etmediklerini beyan etmişler, müştekinin yeniden dinlenilmesi veya müştekiyi sorgulama iradelerini içerir taleplerde bulunmamışlardır. Sonraki celselerde de bu yönde herhangi bir talepleri olmamıştır.

43. Başvurucu ve vekilinin, yargılamanın 9/10/2012 tarihli son (hüküm) celsesindeki esas hakkında savunmaları şöyledir:

"Mütalaayı kabul etmiyoruz. Öncelikle daha önceki tüm esas hakkındaki yazılı ve sözlü savunmalarımızı tekrarla, suç unsurlarının sübut bulmadığı ve savunmanın aksine, mahkûmiyet için yeterli delil elde edilemediği dikkate alınarak öncelikle beraat kararı verilmesini talep ediyoruz. Mahkeme aksi kanaatte ise lehe olan tüm yasa hükümlerinin uygulanmasını talep ediyoruz dedi. Soruldu: CMK 231 maddenin uygulanmasına muvafakatimiz yoktur. Bu nedenle uygulanmasın."

44. Başvuru formu ve ekli belgelerden; başvurucunun, suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında bilgilendirildiği, duruşmada hazır bulunmasının sağlandığı, savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklardan faydalandırıldığı, savunma yapmak için süre talebinin kabul edildiği, kendisini mahkeme huzurunda müdafii vasıtasıyla savunduğu

anlaşılmıştır. Ancak başvurucu ve vekili, bozma sonrasındaki yargılamada katıldıkları oturumlarda veya dilekçelerinde ek oturum açılmak suretiyle dinlenen müştekinin yeniden dinlenilmesini veya müştekiyi sorgulamasıyla ilgili talepte bulunmamışlardır. Kaldı ki, müşteki bozma öncesi yargılamada başvurucunun da hazır bulunduğu celsede dinlenmiş; başvurucu, müştekinin anlatımlarının aksine kendi savunmasını doğrulayacak bir tanığın dinlenilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucunun bu talebi ilk derece Mahkemesince kabul edilmiş ve sonraki celse bahsi geçen tanık dinlenmiştir.

45. Başvurucu, eğer müştekinin ek oturum açılmak suretiyle dinlendiği celsede hazır olmuş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine veya müştekiye hangi soruları soracağına ilişkin olarak da herhangi bir açıklamada bulunmamış, müşteki beyanlarından aleyhe olan kısımları kabul etmediğini beyan etmiş ve beraatini talep etmiştir. Öte yandan mahkeme huzurunda savunmasını yapan başvurucu, duruşmalarda ve dilekçelerinde müştekiye soru sorma veya müştekiyi sorgulatma talebinde de bulunmamıştır. Söz konusu yargılamada başvurucu hakkında verilen karar, sadece müşteki beyanına dayanılarak da verilmemiştir. Diğer bir deyişle, hüküm, müşteki anlatımı üzerine de inşa edilmemiştir.

46. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun yargılandığı davada aleyhinde beyanda bulunan müştekiyi sorguya çekme hakkının ihlal edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun” olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Delillerin Eksik Toplandığı ve Taleplerinin Karşılanmadığı İddiası

47. Başvurucu, Mahkemece 30/3/2010 tarihinde verilen keşif ara kararından 29/4/2010 tarihli celsede dönüldüğünü, keşif yapılması taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, dinlenilmesine karar verilen tanıkların dinlenilmesinden sonradan vazgeçildiğini belirterek, bu hususların adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür

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

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

49. 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.”

50. 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.

51. 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 keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (B.No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

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

53. 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 (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

54. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). AİHM de delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin şikayetleri, somut davada kullanılan delilin sanığın hazır bulunduğu duruşmada ve “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkelerine uygun olarak sunulması/tartışılması ya da söz konusu delillerin yargılamanın bütününe olan etkisi çerçevesinde değerlendirmektedir (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).

55. AİHM, bariz bir şekilde keyfi olmadıkça, belirli bir kanıt türünün –iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtlar da dâhil olmak üzere– kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve AİHS’teki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya [BD], B.No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; Desde/Türkiye, B.No: 23909/03, 1/2/2011, § 125; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B.No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699) AİHM’e göre, delillerle ilgili esas olarak başvurucuya, delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği incelenmelidir (Bykov/Rusya [BD], B.No: 4378/02, 10/3/2009, § 90; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B.No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 700).

56. Başvurucu, Mahkemece 30/3/2010 tarihinde verilen keşif ara kararından 29/4/2010 tarihli celsede dönüldüğünü, keşif yapılması taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, dinlenilmesine karar verilen tanıkların dinlenilmesinden sonradan vazgeçildiğini şikâyet etmiştir. Başvurucu, bu konudaki şikâyetlerini temyiz merci önünde de dile getirmiştir.

57. Başvuru konusu olayda, bozma öncesindeki yargılamanın 30/3/2010 tarihli celsesinde, olay mahallinde keşif yapılmasına ve daha önce Mahkemede dinlenen tutanak imzacısı tanıkların (polis memurlarının) keşif mahallinde de dinlenilmesine karar verilmiştir. Sonraki celsede, olayın aydınlatılması için keşif yapılmasının zaruri olmadığı ve tanıkların dinlenilmesinin dosyaya yeni bir katkı sağlamayacağı kanaatine varılarak, keşif kararından ve tanıkların dinlenilmesinden vazgeçilmiştir. Başvurucu müdafii, yargılamanın 17/6/2010 tarihli celsesinde, olayın aydınlatılması bakımından keşif yapılmasının ne gibi bir önemi olduğunu belirtmeden (soyut şekilde) keşif yapılması talebinde bulunmuş, talebi kabul edilmemiştir. Keşif yapılmasına ve tanıkların dinlenilmesine yönelik ara karardan gerekçeli şekilde dönülmüş ve sonraki celselerde başvurucu müdafiince keşif yapılmasına yönelik soyut şekilde yapılan talepler de daha önce bu hususta karar verildiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Tutanak imzacısı tanıklardan polis memuru A. Ö. duruşmada dinlenildiğinden, diğer tanıkların dinlenilmesinin dosyaya katkı sağlamayacağı belirtilerek, bu ara karardan da gerekçeli olarak vazgeçilmiştir.

58. Somut olayda, başvuru dosyası kapsamından başvurucunun yargılamaya etkin olarak katılma imkânının elinden alındığına, yargılamadaki konumunun önemli bir zarar gördüğüne, delillerini sunma ve delillerin değerlendirilmesi konusunda farklı bir muameleye tabi tutulduğuna dair somut bir veri bulunmamaktadır. Mahkeme'nin delilleri değerlendirmesinde bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik bulunduğuna dair bir bulguya da rastlanmamıştır. Öte yandan, başvuru dosyası incelendiğinde, "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir veri de bulunmamaktadır.

59. 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.

60. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun delillerin eksik toplandığı ve taleplerinin karşılanmadığı yönündeki iddialarının 'açıkça dayanaktan yoksun' olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurunun,

1. Anayasa'nın 19. maddesi kapsamındaki güvencelerin ihlali iddiaları yönünden "zaman bakımından yetkisizlik",

2. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamındaki güvencelerin ihlali iddiaları yönünden "açıkça dayanaktan yoksun olması",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

22/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

CONCEPT OTOMOTİV MÜHENDİSLİK İNŞAAT LTD. ŞTİ.

B. No: 2014/12348 | Karar tarihi: 22.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12348

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CONCEPT OTOMOTİV MÜHENDİSLİK İNŞAAT LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12348)

Karar Tarihi: 22/1/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Concept Otomotiv Mühendislik İnşaat Limited Şirketi

Temsilcisi : Arif GÖKSEL BUĞDACI

Vekili : Av. Gülhan BAYAR BUĞDACI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu vekili, müvekkil şirkete ait 34 BGC 99 plakalı araca usul ve yasaya aykırı olarak trafik idari para cezasının kesildiğini, bu cezanın iptali için yargısal yollara başvurduğunu, Mahkemenin, idarenin cevabi yazısını kendisine tebliğ etmeden iptal başvurusunun reddine karar verdiğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkı ile hukuk devleti, eşitlik ve cezaların şahsiliği ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/7/2014 tarihinde Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 26/11/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. İstanbul Trafik Denetleme Şube Müdürlüğünün 13/3/2014 tarih ve MA-05109735 seri numaralı trafik idari para cezası karar tutanağı ile D-100 Kartal mevkiinde yapılan radar uygulamasında hız sınırını aştığı tespit edilen başvurucuya ait 34 BGC 99 plakalı araca 356,00 TL idari para cezası kesilmiştir.

6. Trafik idari para cezası karar tutanağında; aracın cinsi, rengi ve plakası, kabahatin işlendiği yer, hangi kabahatin işlendiği, kabahatin nasıl tespit edildiği, tutanağı düzenleyen görevlinin ad ve soyadı ile sicil numarası ve ceza tutarı ile ilgili bilgiler yer almaktadır.

7. Anılan tutanak, başvurucuya 24/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

8. Başvurucunun trafik ekiplerince düzenlenen idari para cezasının kaldırılması istemiyle İstanbul Anadolu 23. Sulh Ceza Mahkemesine 4/4/2014 tarihinde yapmış olduğu itiraz, Mahkemenin 2/6/2014 tarih ve 2014/287 Değişik İş sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

9. Kararın gerekçesi şu şekilde kaleme alınmıştır:

"...İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünden gelen cevabi yazıda MA-05109735 seri sıra numaralı Trafik İdari Para cezası karar tutanağı 13.03.2014 günü D-100 Kartal mevkiinde yapılan radar uygulaması esnasında 34 BCG 99 plaka sayılı araç sürücüsünün araçlar için 50 km (hususi otomobiller için 70 km) km hız sınırı olan bölgede 102 km hız ile araç kullandığı gerekçesiyle 2918 sayılı karayolları Trafik Kanununun 51/2-b (Hız ölçen teknik cihaz veya çeşitli usullerle yapılan tespit sonucu hız sınırlarını %30'dan fazla aşmak) maddesi gereğince 34 BGC 99 plaka sayılı aracın tescil plakasına yine aynı kanunun 116. maddesi (sürücüsü tespit edilemeyen araçlara tescil plakalarına göre ceza veya suç tutanağı düzenlenir) hükmüne istinaden düzenlendiğini belirtmiştir.

13. 03.2014 tarih ve MA-05109735 seri sıra numaralı Trafik İdari Para Cezası Karar tutanağı PTT tebligat sisteminde yapılan incelemede 19.03.2014 tarihinde ilgilisine gönderilmek üzere PTT Dağıtım merkezine teslim edilmiş olup 24.03.2014 tarihinde ilgili posta görevlisi tarafından iş yerinde daimi çalışana teslim edildiğinin bildirildiği görülmüştür.

Ayrıca cevabi yazıya ekli olarak kalibrasyon doğrulaması yapılan Digital-Ally radarın çekim yaptığı 34 BCG 99 plaka sayılı aracın fotoğrafı da eklenmiştir.

Dosya üzerinde yapılan incelemeye göre düzenlenen idari para cezası karar tutanağı usul ve yasaya uygun bulunmakla itirazın reddine karar vermek gerekmiştir..."

10. Anılan karar, başvurucu vekiline 18/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Bireysel başvuru, 18/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

12. 13/10/1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 51. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Hız ölçen teknik cihaz veya çeşitli teknik usullerle yapılan tespit sonucu hız sınırlarını yüzde ondan yüzde otuza (otuz dahil) kadar aşan sürücülere … lira, yüzde otuzdan fazla aşan sürücülere …. lira para cezası uygulanır.”

13. 2918 sayılı Kanun’un 116. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Trafiği tehlikeye düşürecek, engel olacak şekilde veya yasaklanmış yerlerde park etmiş araçlara veya trafik kural ve yasaklarına aykırı davranışları belirlenmiş bulunan, karayolları ağırlık kontrol mahallerinde işaret, ışık, ses veya görevlilerin ikazına rağmen tartı sistemine girmeden seyrine devam eden ve sürücüsü tespit edilemeyen araçlara tescil plakalarına göre ceza veya suç tutanağı düzenlenir.”

14. 18/7/1997 tarih ve 23053 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) 101. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Araç sürülürken yapılan hız, radar ve benzeri teknik cihazlarla ölçülebileceği gibi kronometre veya değişik usullerle de ölçülerek tespit edilebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/7/2014 tarih ve 2014/12348 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, tarafına ait 34 BGC 99 plakalı araca İstanbul Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü tarafından gıyabında 356,00 TL idari para cezası kesildiğini, şirket çalışanı olmayan site görevlisine usulsüz olarak tebliğ edilen tutanakta soyut bir açıklama dışında cezanın hangi teknik verilere dayanılarak kesildiğini ortaya koyan hiçbir bilgi bulunmadığı gibi herhangi bir belge ya da fotoğrafın da eklenmediğini, anılan trafik cezasının iptali istemiyle açtığı davanın yargılamasının dosya üzerinden yürütülmesi ve trafik cezasına dayanak teşkil eden belgelerin Mahkemece tarafına tebliğ edilmemesi sebebiyle savunma hakkının kısıtlandığını, kararın gerekçesinde İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilen belgeler arasında radarın çekim yaptığı 34 BCG 99 plakalı aracın fotoğrafının da bulunduğu belirtilmesine rağmen tarafına ait aracın plakasının 34 BGC 99 olduğunu, ceza tutanağında belirtilen aracın plaka bilgileri ile yargılama aşamasında mahkeme tarafından getirtilen aracın plaka bilgilerinin aynı olmadığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkı ile hukuk devleti, eşitlik ve cezaların şahsiliği ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Başvurucu her ne kadar başvuru dilekçesinde idari para cezasının iptal edilmesi talebine ilişkin yargılamanın dosya üzerinden yürütülmesinden de şikayet etmiş ise de, başvurucunun şikâyetlerinin esas itibarıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının unsurları olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlaline ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle somut başvuru, adil yargılanma hakkının belirtilen unsurları çerçevesinde incelenmiş, duruşmalı yargılanma hakkı ve diğer iddialar yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

18. “Hakkaniyete uygun yargılanma”nın temel unsuru, yargılamanın “çelişmeli” olması ve

taraflar arasında “silahların eşitliği”nin sağlanmasıdır (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 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı için bkz. Ruiz-Mateos/Spain, § 63; Feldbrugge/Netherlands, B. No. 8562/79, 29/05/1986, § 44).

19. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma hakkı, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (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).

20. 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 gelir. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

21. Belirtilmelidir ki, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi usul kurallarına uygunluğu denetlemek değil, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.

22. Başvurucu, trafik idari para cezasına dayanak teşkil eden belgelerin ceza tutanağının tebliği sırasında da anılan cezanın iptal edilmesi amacıyla açtığı davanın yargılaması sırasında da tarafına tebliğ edilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

23. 2918 sayılı Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasına göre, hız ölçen teknik cihaz veya çeşitli teknik usullerle yapılan tespit sonucu hız sınırlarını yüzde ondan yüzde otuza (otuz dahil) kadar aşan sürücülere idari para cezası uygulanır. Aynı Kanun’un 116. maddesi uyarınca, trafik kural ve yasaklarına aykırı davranışları belirlenmiş bulunan ve sürücüsü tespit edilemeyen araçlara tescil plakalarına göre ceza veya suç tutanağı düzenlenir. Yönetmelik’in 101. maddesine göre de, araç sürülürken yapılan hız, radar ve benzeri teknik cihazlarla ölçülerek tespit edilebilir.

24. Başvuru formu ve ekli belgeler ile dosya kapsamından; 13/3/2014 tarihinde D-100 Karayolu Kartal mevkiinde yapılan radar uygulaması esnasında 34 BGC 99 plaka sayılı araç sürücüsünün (başvurucu şirketin çalışanının), hususi otomobiller için belirlenen hız sınırını aşarak araç kullandığı gerekçesiyle 2918 sayılı Kanun’un 51. ve 116. maddelerine istinaden, A-05109735 seri sıra numaralı ‘trafik idari para cezası karar tutanağı’ düzenlendiği anlaşılmaktadır. Tutanakta; aracın cinsi, rengi ve plakası, kabahatin işlendiği yer, hangi kabahatin işlendiği, kabahatin nasıl tespit edildiği, tutanağı düzenleyen görevlinin ad ve soyadı ile sicil numarası ve ceza tutarı ile ilgili bilgiler yer almaktadır. Tebliğ evrakından, bu tutanağın başvurucuya tebliğ edildiği ve başvurucunun bu tutanağın tebliği ile hakkındaki idari para cezasından haberdar olduğu görülmektedir.

25. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü tarafından Mahkemeye gönderilen cevabi yazıda, kalibrasyon doğrulaması yapılmış radarın 34 BGC 99 plakalı araca yönelik çekim yaptığı ve araç fotoğrafının da bulunduğu belirtilmiş, buna ilişkin belgeler Mahkemeye gönderilmiştir. Her ne kadar başvurucu, tarafına ait aracın plakasının 34 BGC 99 olduğunu, ceza tutanağında belirtilen aracın plaka bilgileri ile yargılama aşamasında mahkeme tarafından getirtilen aracın plaka bilgilerinin aynı olmadığını belirtmiş ise de, Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilen belgelerde ve 'trafik idari para cezası karar tutanağı'nda bahse konu aracın 34 BGC 99 olarak belirtildiği, bu hususun Mahkeme kararına sehven 34 BCG 99 olarak geçtiği anlaşılmaktadır.

26. Somut olayda, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü tarafından trafik idari para cezasına dayanak teşkil eden ceza tutanağı dışında sadece araç fotoğrafının Mahkemeye gönderildiği, kabahatin nasıl tespit edildiğine ilişkin kısmından aracın hızının teknik cihazlarla tespit edildiğinin belirtildiği, aracın belirtilen tarihte o güzergâhta sürülmediğine dair bir iddianın bulunmadığı, başvurucunun, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünün trafik ceza tutanağının içeriğinin tekrarından ibaret yazı cevabının önceden kendisine tebliğ edilmemesi sebebiyle yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkândan mahrum bırakılmadığı, Mahkemenin başvurucunun haberdar olduğu bilgi ve belgelere göre karar verdiği anlaşılmıştır.

27. Diğer taraftan başvurucu, eğer ilk derece yargılaması sırasında İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünün yazısı tebliğ edilmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine ilişkin olarak da herhangi bir açıklamada bulunmamış olup, somut olayda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edilmediği anlaşılmaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun, açık ve görünür bir ihlalin olmaması nedeniyle "açıkça dayanaktan yoksun" olduğundan kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 22/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

UMUT ORAN

B. No: 2014/18926 | Karar tarihi: 22.01.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18926

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UMUT ORAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18926)

Karar Tarihi: 22/1/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Umut ORAN

Vekili : Av. Haluk PEKŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 10/6/1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların % 10'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar.” hükmünün yürürlüğünün durdurulmasını ve iptal edilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 5/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. 2839 sayılı Kanun, 13/6/1983 tarih ve 18076 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

6. Başvurucu, Cumhuriyet Halk Partisi İstanbul ili milletvekilidir.

7. Bireysel başvuru, 3/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

8. 2839 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların % 10'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 3/12/2014 tarih ve 2014/18926 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü::

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, %10 gibi yüksek düzeyde bir ulusal seçim barajına Avrupa Birliği ülkelerinde rastlanmadığını, bu durumun temsilde adalet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmadığını, ülkemizin ihtiyaçlarına cevap vermekten uzak olduğunu ve ulusal seçim barajını düzenleyen 2839 sayılı Kanun'un 33. maddesinin Anayasa’nın 10., 67. ve 90. maddelerine aykırılık teşkil ettiğini belirterek, anılan hükmün yürürlüğünün durdurulmasını ve iptalini istemiştir.

B. Değerlendirme

11. 30/3/2011 tarih 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.”

12. Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesinin ürünüdür. Kanun, parlâmento kararı dışında kalan ve Anayasanın yetki verdiği Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Anayasa’da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir (B. No. 2014/256, 25/6/2014, § 85).

13. Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespit edildiği ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir. Bir yasama işlemi veya düzenleyici idari işlemin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan bu işlemlere değil ancak yasama veya düzenleyici idari işlemin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir (B. No. 16/4/2013, 2013/469, §§ 15, 17; B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

14. 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, “yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılması” kabul edilmemiştir.

Kanun koyucu hükümde “doğrudan” ifadesini kullanarak, yalnızca ulusal hukuku değiştirmeyi veya toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan ve “halk davası” (actio popularis) olarak adlandırılan başvuruların yapılmasını engellemek istemiştir.

15. Dolayısıyla bireylerin, kendi bireysel hakkının ihlal edildiğini ileri sürmeksizin toplumun menfaatlerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı bulunmamaktadır (B.No: 2014/11438, 23/7/2014, § 20). Benzer yönde değerlendirmeler içeren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Klass ve Diğerleri/Almanya, B.No: 5029/71, 6/9/1978, § 33; Altuğ Taner Akçam/Türkiye, B.No: 27520/07, 25/10/2011, § 66).

16. Başvuru konusu olayda, başvurucu 2839 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların % 10'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar.” hükmünün ülkemizin ihtiyaçlarına cevap vermekten uzak olduğunu, Anayasa’ya aykırı olan bu hükmün iptali gerektiğini ileri sürmüştür. Bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir. Diğer bir deyişle bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz.

17. Açıklanan nedenlerle, yasama işlemi 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, başvurunun “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 22/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

DURSUN SATICI

B. No: 2012/611 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/611

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DURSUN SATICI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/611)

Karar Tarihi: 25/2/2015

R.G.Tarih- Sayı: 22/5/2015-29363

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

: Osman Alifeyyaz PAKSÜT

: Recep KÖMÜRCÜ

: Engin YILDIRIM

Raportör : Aliye YILDIZ VARSIN

Başvurucu : Dursun SATICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, sakini olduğu Antalya ili, Kemer ilçesi, Göynük beldesinin devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyı şeridinin turistik işletmeler tarafından işgaline son verilerek toplumun kullanımına açılması gerektiği yolundaki mahkeme kararının yıllardır uygulanmadığını belirterek, anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/11/2012 tarihinde İzmir 11. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 11/3/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/05/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına

gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 27/10/2014 tarihli görüş yazısı başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu görüşlerini 5/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. OLAYLAR

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

7. Antalya ili Kemer ilçesi Göynük beldesinde 1990 yılı sonrasında turistik işletme sayısında artış yaşanmıştır. Başvurucunun iddiasına göre, sahil şeridinin arkasında kumsala cepheli oteller mülkiyeti devlete ait kumsalı; denizi ruhsatsız bir şekilde doldurarak, kumsal üzerine kaçak bar, cafe ve seyir terasları inşa ederek, betonla sabitlenen güneşlik, şezlong, su sporları rayları ve müştemilatı yerleştirerek ve denize dik ve paralel beton duvar ve tel örgüler çekerek işgal etmektedirler. Kıyıya paralel olan oteller kendisinin ve diğer halkın denizden faydalanmalarına engel olmaktadır.

8. Turizm Bakanlığı, halkın denize ulaşımını sağlayan oteller arasındaki yolları imar planları tadilatları ile otel alanlarına dâhil etmiş, İmar planında belde merkezinden sahile ulaşan 6 tane yol bulunurken bunlardan 2 tanesi mahkeme kararlarına rağmen açılmamıştır. Yolları açmayarak mahkeme kararlarını uygulamayan Belediye Başkanı hakkında suç duyurusunda bulunulmuştur.

9. Kemer Kaymakamlığı ve Göynük Belediye Başkanlığına 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi gereğince işgalin kaldırılması için 20/11/2006 tarihinde yazılı başvuruda bulunulmuştur.

10. İlgili kurumlardan bir cevap alınamayınca, aralarında başvurucunun da bulunduğu 3 ilçe sakini tarafından Antalya 2. İdare Mahkemesinde, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki Göynük Beldesi kıyı şeridindeki mevcut işgallerin kaldırılması istemiyle davalı idarelere yaptıkları başvurunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddine ilişkin davalı idare işlemlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Davacıların yürütmenin durdurulması talepleri de bulunmaktadır.

11. Anılan Mahkemenin 3/5/2007 tarihli kararı ile yürütmenin durdurulması talebi kabul edilmiştir. Davalıların yaptıkları itiraz üzerine yürütmenin durdurulması kararını inceleyen Antalya Bölge İdare Mahkemesi, 6/6/2007 tarih ve 2007/329 sayılı kararı ile bu itirazı reddetmiştir.

12. Açılan dava hakkında Antalya 2. İdare Mahkemesinin verdiği 22/11/2007 tarih ve E.2007/384, K.2007/1765 sayılı kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…

Dava dosyasının incelenmesinden, Antalya İli Kemer İlçesi, Göynük Beldesi sahilinde bulunan 16 turistik işletmenin, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kumsal alanı, tel örgü, güneşlik, şezlong koymak suretiyle işgal ettiğinden bahisle yapılan işgalin önlenmesi istemiyle davacılar tarafından Kemer Kaymakamlığı ve Göynük Belediye Başkanlığına başvuruda bulunulduğu, işgalin kaldırılmaması ve talebin zımnen reddedilmesi üzerine de bakılan davanın açıldığı, davalı idareler tarafından davaya verilen savunmada, kumsal alanda turistik işletmeler tarafından sürdürülen kullanım karşılığında 2886 sayılı

Kanunun 75. maddesi hükmü gereğince ecrimisil takibatı yapılmakta olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

… yasa ve yönetmelik hükümleri gereğince kıyılar herkesin eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık yerler olup, kıyıda ancak iskele, liman, barınak gibi kıyının kamu yararına kullanılmasına ve kıyının korunması amacına yönelik alt yapı ve tesislerin yapımı mümkün bulunduğundan ve yine Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz işgallerinde 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi gereğince alınacak ecrimisil istisna olup, ecrimisil karşılığı kullanımın, genel kural haline getirilebilmesi mümkün bulunmadığından, herkesin eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık yerler olan kıyılarda ecrimisil karşılığı sürdürülen kullanımın, yine 2886 sayılı Kanunun 75. maddesinin mülki amirliğe verdiği yetki çerçevesinde sona erdirilerek kıyının toplumun kullanımına açılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, … kararın tebliği tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere 22/11/2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

13. Davalıların temyiz başvurusu üzerine kararı inceleyen Danıştay 10. Dairesi, 27/12/2011 tarih ve E.2008/1927, K.2011/5995 sayılı kararı ile temyiz talebini reddetmiştir.

14. Bu karar, 25/4/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Antalya 2. İdare Mahkemesinin kararı kesinleştikten sonra kararın gereği yerine getirilmediği için Göynük Belediye Başkanı ve görevde olan Göynük Kaymakamı hakkında suç duyurusunda bulunulmuştur. Başvurucu suç duyurularından bir sonuç alamadığını ileri sürmektedir.

16. Başvurucu, kıyı şeridini işgal edenler aleyhine ecrimisil tahakkuk ve tebliğ işlemlerinin devam ettirildiğini, Kaymakamlığa ve Belediye Başkanlığına sundukları kararın gereğinin yerine getirilmesi ve kıyı şeridinin işgaline son verilmesi taleplerinin yerine getirilmediğini ileri sürmektedir.

17. Başvurucu 8/11/2012 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. Anayasa’nın kıyılardan yararlanmayı düzenleyen “kamu yararı” başlıklı 43. maddesi şöyledir:

“ Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir.”

19. 4/4/1990 tarih ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu’nun 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Kıyı, herkesin eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık olup, buralarda hiçbir yapı yapılamaz; duvar, çit, parmaklık, telörgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamaz.

Kıyılarda, kıyıyı değiştirecek boyutta kazı yapılamaz; kum, çakıl vesaire alınamaz veya çekilemez.

Kıyılara moloz, toprak, curuf, çöp gibi kirletici etkisi olan atık ve artıklar dökülemez”.

20. Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 13. maddesi şöyledir:

“Kıyıda onaylı uygulama imar planlarına göre ve çevre kirliliğinin önlenmesine ilişkin tüm önlemler alınmak koşulu ile aşağıdaki yapı ve tesislere yapılabilir:

a) Kıyının kamu yararına kullanımına ve kıyıyı korumak amacına yönelik altyapı ve tesisler: İskele, liman, barınak, yanaşma yeri, rıhtım, dalgakıran, köprü, menfez, istinat duvarı, fener, çekek yeri, kayıkhane, tuzla, dalyan, tasfiye ve pompaj istasyonları

b) Faaliyetlerinin özelliği gereği kıyıdan başka yerde yapılmaları mümkün olmayan yapı ve tesisler: Tersane, gemi söküm yeri, su ürünlerini üretim ve yetiştirme tesisleri,

c) (Değişik 30.3.1994/21890 R.G.) Kıyılarda ayrıca uygulama imar planı yapılmadan sabit olmayan duş, gölgelik, soyunma kabini, aralarında en az 150 metre mesafe olmak kaydı ile 6 m2 ‘yi geçmeyen büfe ve kirletici etkisi olmayan fosseptik yapımını gerektirmeyen seyyar tuvalet ve ahşap iskeleler yapılabilir.

a) ve (b) bendlerinde sayılan yapı ve tesis alanlarında, bu kullanımların tamamlayıcısı niteliğinde ve yapılması zorunlu alt ve üst yapı ve tesisleri yapılabilir. Günübirlik turizm yapı ve tesisleri yapılamaz.

Sahil şeridinin ikinci bölümünde ve sahil şeridi gerisinde kalan özel kullanımlara ait arıtma tesisleri kıyıda yapılamaz.

Bu alanlarda sadece kamuya yararlı arıtma tesisleri yer alabilir.

Kıyılarda yapılan yapı ve tesisler, yapım amaçları dışında kullanılamazlar”.

21. 2577 sayılı Kanun’un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1. İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları …”

22. 2577 sayılı Kanun’un “idari makamların sükûtu” başlıklı 10. maddesi şöyledir:

“1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/5 md.) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 8/11/2012 tarih ve 2012/611 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, mahkemeler tarafından verilen ve kesinleşen yürütmenin durdurulması ve idari işlemin iptali kararlarına rağmen halen kıyı şeridinin imar planına uygun şekilde boşaltılmadığını, bu nedenle kendisinin ve belde halkının halen sahil şeridinden yararlanamadığını, sahil şeridinden çok cüzi ecrimisil bedelleri ve idari para cezaları ödeyerek sadece o bölgede bulunan otellerin yararlanmaya devam ettiklerini, bu konuda Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık ve TBMM dâhil, başvurdukları hiçbir kurum ve kuruluşa yaptıkları başvurudan bir sonuç alamadığını belirterek, mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle Anayasada yer alan hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkeleri ile AİHS'nin 6. ve 8. maddelerinin, kıyıdan yararlanamaması nedeniyle Anayasa'nın 43. maddesinin ve AİHS'nin Ek 1 Nolu Protokol'ün 1. maddesi ile Ek 4 Nolu Protokol'ün 2. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Başvurucu, mahkemeler tarafından verilen ve kesinleşen yürütmenin durdurulması ve idari işlemin iptali kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle Anayasada yer alan hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkeleri ile AİHS'in 6. ve 8. maddelerinin, kıyıdan yararlanamaması nedeniyle Anayasa'nın 43. maddesinin ve AİHS'in Ek 1 Nolu Protokol'ün 1. maddesi ile Ek 4 Nolu Protokol'ün 2. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun mahkeme kararlarının uygulanmamasına yönelik şikâyetleri adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

26. Bakanlık görüşünde, başvurucunun idare Mahkemesince verilen kararı uygulamadığını ileri sürdüğü Kemer Belediyesinden (Belediye) kararın icra süreci ile ilgili bilgi talebinde bulunulduğu, görüş yazısı ekinde bulunan Belediye tarafından hazırlanan cevabi yazı doğrultusunda, Göynük Beldesi kıyı şeridindeki mevcut işgallerin kaldırılması ile ilgili yapılan işlemlerin bildirildiği, sorumlular hakkında soruşturma izni verildiği, bu haliyle başvurucunun uygulanmadığını ileri sürdüğü Mahkeme kararının infazı için gerekli çalışmaların başlatıldığı, bu durumun bireysel başvuru incelemesinde göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

27. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı, başvuru dilekçesinde yer verdiği görüşleri yineleyerek, Mahkeme kararının infaz edildiği bilgisinin gerçeği yansıtmadığını, kıyı şeridinin oteller tarafından işgalinin devam ettiğini ve tahakkuk ettirilen ecr-i misil bedellerinin sembolik olduğunu ileri sürmüştür.

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

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

29. 30/11/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi

birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

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

31. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (B. No. 2012/13, 2/7/2013, § 38).

32. Başvurucunun iddialarının özü mahkeme kararının uygulanmadığı şikâyetine dayanmaktadır. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (B. No:2012/144, 2/10/2013, § 28).

33. Bununla birlikte, 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 gerekmekte olup (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38); söz konusu maddede 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 AİHS kapsamı dışında kalacağından, bireysel başvuruya konu olamaz (B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

34. Bu nedenle, somut başvuru açısından öncelikle, uygulanmadığı ileri sürülen yargı kararına ilişkin uyuşmazlık yönünden adil yargılanma hakkına ilişkin güvence ve ilkelerin uygulanabilir olup olmadığının, daha açık bir ifadeyle, başvuruya konu uyuşmazlığın “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların” ya da bir “suç isnadının” esasının karara bağlanmasına ilişkin olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

35. Başvurucu tarafından uygulanmadığı ileri sürülen yargı kararı ile sonuca bağlanan uyuşmazlık, başvurucunun sakini olduğu beldede kıyının oteller tarafından işgali nedeniyle kıyıdan yararlanmasının engellenmesine ilişkin olup, söz konusu uyuşmazlığın başvurucu hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasına ilişkin olmadığı açıktır.

36. Bu durumda, somut başvuruya ilişkin uyuşmazlığın “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar” kapsamında olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

37. Bir başvurunun “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar” kapsamında ele alınabilmesi için öncelikle bir mevzuat hükmü ya da içtihat yoluyla tanınmış ve savunulabilir şekilde ileri sürülebilen medeni bir hak ile ilgili uyuşmazlığın bulunması gerekmektedir. Bu uyuşmazlık, hakkın varlığı, kapsamı ya da kullanılma şekillerine ilişkin gerçek ve ciddi bir uyuşmazlık olmalı; davanın sonucu da söz konusu hak için doğrudan belirleyici olmalıdır (bkz. AİHM, Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya, B. No: 63235/00, 19/4/2007, § 40; Kienast/Avusturya, B.No:23379/94, 23/6/2003, §38).

38. AİHM’e göre 6. maddenin uygulanabilmesi için ulusal düzeyde iki kişi arasında ya da başvurucu ile devlet arasında bir uyuşmazlık olmalı ve bu uyuşmazlığın sonuçları başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleri üzerinde etki doğurmalıdır. Hukuka ya da maddi vakıalara ilişkin olabilecek uyuşmazlık, gerçek ve ciddi nitelikli olmalıdır. Bunun yanı sıra AİHM, 6. maddenin, amacı medeni hak ve yükümlülüklerin esasının karara bağlanması olmayan, ancak bu hak ve yükümlülükler üzerinde etki doğuracak davalara da uygulanacağına karar vermiştir. (bkz. AİHM, Ringeisen/Avusturya 16 Temmuz 1971).

39. AİHM pek çok vesileyle “medeni hak ve yükümlülükler” kavramının sadece davalı Devlet’in iç hukukuna dayanılarak yorumlanamayacağını belirterek, bu kavramın Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası bağlamında “özerk” olduğu ilkesini belirtmiştir.

40. Mahkeme, “medeni hak ve yükümlülükler” kavramının özerk bir kavram olduğu sonucuna varmakla birlikte, ilgili Devlet’in mevzuatının bu bağlamda önem taşımadığını da düşünmemektedir. Ancak bir hakkın Sözleşme kapsamındaki anlamıyla medeni olarak algılanıp algılanmayacağı, ilgili Devlet’in iç hukukundaki yasal sınıflandırılmasına değil, maddi içeriğine ve ilgili hakkın etkilerine dayanılarak kararlaştırılmalıdır. Bir birey için var olan hak ve yükümlülükler doğası itibariyle mutlaka medeni olmak zorunda değildir.

41. Sadece (konu edilen) hakkın niteliği önemlidir (bkz. AİHM, Ringeisen/Avusturya 16 Temmuz 1971, §39). AİHM’e göre konunun nasıl karara bağlanacağını saptayan mevzuatın (medeni, ticari, idari hukuk) ve konuyla ilgili yetkili kılınmış merciin niteliği (normal mahkeme, idari organ) fazlaca önem taşımaz.

42. AİHM öncelikle, özel şahısların kendi aralarındaki ilişkileriyle ilgili hak ve yükümlülüklerini tüm davalarda medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirmiştir. Özel şahısların kendi aralarındaki ilişkilerinde hakları, örneğin sözleşme hukuku, ticaret hukuku, tazminat hukuku, aile hukuku, çalışma hukuku ve mülkiyet hukuku çerçevesinde daima medeni haklar kapsamında ele almıştır.

43. Somut olayda, başvurucunun da aralarında bulunduğu 3 ilçe sakini tarafından Antalya 2. İdare Mahkemesinde, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki Göynük Beldesi kıyı şeridinde mevcut işgallerin kaldırılması istemiyle davalı idarelere yaptıkları başvurunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddine ilişkin davalı idare işlemlerinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle dava açılmıştır. Mahkeme, 3/5/2007 tarihli kararı ile yürütmenin durdurulması talebini kabul etmiş, 22/11/2007 tarih ve E.2007/384, K.2007/1765 sayılı kararı ile de idari işlemin iptaline karar vermiştir.

44. Antalya İli Göynük Beldesinde ikamet etmekte olan başvurucunun, kıyı kenar çizgisine oteller tarafından tesis inşa edilerek, halkın kullanımının engellenmesi nedeniyle, idari makamlara başvuruda bulunduğu, başvurunun zımnen reddi üzerine de idare mahkemesinde anılan işlemin iptali için dava açtığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun açtığı davanın yasal dayanağı İYUK’un 2. ve 10. maddeleridir. Başvurucunun kıyı kenar çizgisinin

oteller tarafından usulsüz olarak işgal edilmesi nedeniyle halkın kullanımına engel olunduğunu ileri sürerek idari yargı organı önünde dava açmasında menfaati bulunduğu, anılan davayı da menfaatleri ihlal edilenlerin açabileceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

45. Kıyıdan yararlanma hakkını düzenleyen Anayasa'nın 43. maddesine göre, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyılar, özel mülkiyete konu olamazlar. Doğasına uygun olarak, genellik, eşitlik ve serbestlik ilkeleri gereği herkesin ortak kullanımına açık bulunmalıdırlar ve bunlardan yararlanma, ancak kıyının herkese açık olması ile mümkün olabilir. Kıyıların ortak kullanımını düzenlemek, yararlanmaya ilişkin karar ve önlemleri almak kamuya ait bir yetkinin kullanılmasıyla olanaklıdır. Nitekim Medeni Kanun'un 715. maddesine göre kıyılar, sahipsiz mal olarak kabul edilen yerlerdendir ve devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Diğer bir anlatımla, sahipsiz mallar, doğal nitelikleri gereği özel mülkiyete elverişli olmayan kamu mallarıdır (AYM, E.1990/23, K.1991/29, K.T. 18/9/1991). Kıyılar, herhangi bir tahsis işlemine gerek olmaksızın doğrudan doğruya herkesin serbestçe yararlanmasına sunulmuş sahipsiz kamu mallarıdır.

46. Kıyıdan yararlanma hakkı Anayasa’nın 43. maddesinde düzenlenmiş olmakla beraber, niteliği bakımından medeni bir hak özelliği taşımamaktadır.

47. Öte yandan anılan mahkeme kararı üzerine oteller tarafından kıyı üzerinde inşa edilen tesislerin kaldırılması için idareye yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptal edilmesinin, başvurucunun kıyıdan yararlanma hakkına yönelik doğrudan ve kesin bir sonuç doğurmadığı da açıktır.

48. Bu durumda, başvurunun “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların” ya da bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması çerçevesinde ele alınabilmesinin ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki ilke ve güvencelerin bu başvuru yönünden uygulanabilirliğinin mümkün olmadığı görülmektedir.

49. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun yargı kararının uygulanmadığı yönündeki ihlal iddiası bakımından adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin uygulanabilir olmadığı ve dolayısıyla Anayasa ve AİHS'in ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

1. Başvurunun “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

25/2/2015 tarihinde, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Engin YILDIRIM’ın karşı oyları ve OY ÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, Kemer İlçesi Göynük Beldesinin sakinlerindendir. Bölgede 1990 yılından sonra süratle artış gösteren otel ve işletmelerin, mülkiyeti devlete ait sahil şeridini Anayasa ve yasalara aykırı biçimde işgal ederek, kendisinin de aralarında bulunduğu belde

sakinlerinin kıyıdan yararlanmasına engel oldukları gerekçesiyle, diğer belde sakinleriyle birlikte, bu olgulara karşı kapsamlı bir mücadele başlatmıştır.

2. Dosya içeriğinden anlaşıldığına göre bir yandan kıyıların yasa dışı kullanımı olgusuna karşı toplantılar, gösteriler düzenlemek ve yasalar çerçevesinde birçok sivil girişimlerde bulunmak suretiyle kamuoyunun dikkatini çekmek, mevcut olumsuzluklara karşı vatandaşlar ve resmi makamlar nezdinde farkındalık yaratmak, bir yandan da yasal tedbirlerin alınarak uygulanması, sorumluluğu bulunan kamu görevlilerinin cezalandırılması için idari ve yargısal makamlara şikayet ve dava açma haklarını kullanmışlardır.

3. Başvurunun konusu, başvuruculaların Antalya İdare Mahkemesinde, kıyı şeridindeki mevcut işgallerin kaldırılması için davalı idarelere yaptıkları başvurunun zımnen reddine ilişkin idari işlemlerin iptali istemiyle açtıkları ve Danıştay tarafından da onanmak suretiyle kesinleşen yargı kararının yerine getirilmeyişine ilişkindir.

4. Başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde yer alan adil yargılanma, 8. maddesindeki özel yaşama saygı ve Anayasanın 43. maddesindeki kıyılardan yararlanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

5. Başvuru, İkinci Bölüm tarafından, "kıyıdan yararlanma hakkı"nın niteliği bakımından bir medeni hak özelliği taşımadığı, uygulanmayan mahkeme kararının başvurucunun kıyıdan yararlanma hakkına ilişkin doğrudan ve kesin bir sonuç doğurmadığı, bu nedenle "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar" kapsamında ele alınabilmesinin mümkün görülmediği ve adil yargılanma hakkına yönelik ilke ve güvencelerin uygulanabilirliğinin bulunmadığı gerekçesiyle, konu bakımından yetkisizlik sebebiyle reddedilmiştir.

Aşağıda açıklanacağı üzere bu görüşe katılmak mümkün değildir.

6. Öncelikle, olayın sadece "kıyıdan yararlanma hakkı" olarak nitelendirilmesinin isabeti üzerinde durmakta fayda vardır.

Kıyılardan yararlanma, Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Bu bölümde, temel hak niteliğindeki aile ve eğitim hakları da düzenlendiği gibi, doğrudan bir hak niteliği bulunmayan, kamulaştırma ve devletleştirme, özelleştirme, tarım ve hayvancılığın ve bu dallarda çalışanların korunması gibi konular yer almaktadır.

Kıyılardan yararlanma, bir hak şeklinde düzenlenmiş olmaktan ziyade, kıyıların statüsü ve kıyılardan yararlanmanın esasları konusunda yasa koyucuya sınırlamalar getirmiştir. Bu yönüyle bakıldığında, Anayasa'da düzenlenmiş olan madenler, ormanlar, meralar, piyasalar, kooperatifler gibi konularda ayrı ve bağımsız haklardan (maden hakkı, orman hakkı, piyasa hakkı, kooperatif hakkı gibi) söz edilemeyeceği açıktır. Buna göre, "kıyılardan yararlanma hakkı" ancak Anayasa'daki temel haklarla birlikte ve temel hakların kullanımının pratikte anlam kazanması suretiyle değerlendirilebilecek, genel hak ve özgürlükler kapsamında bir olgudur.

7. Başvuruculaların amacı kişisel olarak kıyıdan yararlanmak değildir. Aksi halde, sahilden denize girmek veya kumsalda yürümek için, oradaki işletmelerin sahiplerine veya yöneticilerine karşı talepte bulunur ve talepleri yerine getirilmediğinde, bir geçit hakkı elde etmek için adli yargıda dava açabilirlerdi. Hal böyle olsa idi uyuşmazlığın ve açılacak davanın medeni hak kapsamında sayılacağında da tereddüt yoktu. Dolayısıyla başvuruculaların idari yargıda açtıkları dava, bir "kıyı hakkı" davası değil, Anayasa'nın 26. ve

AİHS'nin 10. maddeleri kapsamında korunan "ifade hürriyeti"ni kullanarak yaptıkları, çeşitli aşamalardan geçen, değişik yöntemlerin kullanıldığı bir ilke mücadelesinin, yargısal bir kararla takviye edilerek, savundukları tezin doğruluğunun kanıtlanmasına yöneliktir. Başvurucu ve birlikte dava açan arkadaşları, salt kişisel "kıyıya erişim hakkı" adına değil, ülkemizi ve kıyılarını etkileyen genel bir olumsuzlukla mücadelede, fikir ve savlarına yargısal dayanak sağlamak için dava açmışlardır.

İfade hürriyetinin salt laf söyleme veya yazı yazma olarak anlaşılamayacağı, aksine, savunulan görüş ve tezler, ortaya atılan iddialar doğrultusunda toplumdaki algılama, karar alma ve uygulama süreçlerini somut biçimde değiştirme hakkını da kapsadığı açıktır. Kazanılan dava sonucunda kesinleşen hükmün yerine getirilmemesi, her şeyden önce, başvurucunun görüşleri doğrultusunda sonuçlar elde etmeyi de kapsayan ifade özgürlüğüne pratikte vurulmuş bir darbedir.

Bu nedenle başvuruculaların, AİHS'nin 10. ve Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan haklarının ihlal edildiğine karar vermek gerekir.

8. Başvurucunun elde ettiği mahkeme kararının, "kıyıdan yararlanma hakkına" yönelik doğrudan ve kesin bir sonuç doğurmadığı yolundaki Bölüm çoğunluk görüşüne de katılmıyoruz. Dosyadan anlaşıldığına göre, kıyılara çeşitli tesis ve engeller koyarak, ayrıca güvenlik görevlileri de yerleştirerek kişilerin kullanımına kapatan işletmelerin yarattığı durum, başvurucu yönünden de açık ve fiili bir engellemedir. Yargı kararının uygulanmasıyla bu genel durum ortadan kalktığında, başvurucu için de somut engellemeler ortadan kalkmış olacaktır. Başvurucunun bu engellemeleri kaldırmak için daha önce bizzat fiziki bir mücadeleye girmiş olmasını beklemek makul ve adil değildir. Kaldı ki "kıyıdan yararlanma hakkı", sadece ikametgahı kıyılarda olan vatandaşların değil, tüm vatandaşların hakkıdır.

9. Başvurucu, kıyı işgalleri sonucu özel hayatının da kısıtlandığını, böylece AİHS'nin 8. maddesindeki haklarının da ihlal edildiğini belirtmektedir. Bu hakkın Anayasa'daki karşılığı, 20. madde olup, bir temel hak olduğuna ve bundan doğan uyuşmazlığın da "medeni hak" kapsamında bulunduğuna şüphe bulunmamaktadır. Özel hayata saygı hakkının ihlaline ilişkin iddia, "kıyı hakkı"ndan bağımsız bir iddiadır. Bu nedenle ayrıca incelenmelidir.

10. Anayasada yer alan bir temel hakkın, temel haklar arasında sayılmayan bir hak içerisinde eritilerek incelenmesi insan hakları yargısının özüne aykırıdır. Aksine, temel haklar arasında sayılmayan, kişi özgürlüğünün doğal uzantısı olan bir hak (kıyılardan yararlanma hakkı), temel haklarla ilişkisi gözetilerek, temel haklarla bütünlük içinde değerlendirilmelidir.

11. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM), AİHS'nin 6. maddesindeki "medeni hak ve yükümlülükler" kavramına sürekli olarak gelişen bir anlam yüklemektedir. AİHM'ne göre, bir hakkın medeni hak ve yükümlülükler kapsamında olup olmadığına, o hakkın mevzuatta nerede düzenlendiğine bakarak değil, o hakkın özüne bakılarak karar verilmelidir. Bir hakkın kullanımının birey ve kamu gücü arasındaki ilişkiyi nasıl etkilediği değerlendirilmeksizin, uyuşmazlığın medeni hak kapsamında olup olmadığına kategorik olarak karar verilmemelidir. (ECHR, Guide to Article 6, Right to a Fair Trial-Civil Limb)

12. AİHM'nin Sözleşmenin 6. maddesindeki medeni haklara ilişkin uyuşmazlık kapsamına zaman içerisinde dahil ettiği konular şunlardır:

a) kamulaştırma, imar planları, inşaat izinleri vb. ile ilgili davalar (Sporrong Lönnorth v.

İsveç, Kararlar seri A no:52, 23 Eylül 1982; Ettl ve Diğerleri v Avusturya, Seri A No.117; Hakansson v. İsveç, Seri A 171-A; Mats Jacobson v. İsveç, Seri A 180 A ve B …)

b) özel kişiler arasındaki işlemlerin geçerliliğine etkisi olan izin, ruhsat ve benzeri diğer kamu alanında yetki veren işlemlerle ilgili davalar (Ringeisen v Austria Seri A no.13)

c) belirli bazı ekonomik faaliyetlerde bulunabilmek için bir kamu makamınca lisans verilmesi veya geri alınması ile ilgili davalar (Benthem v. Hollanda, Seri A, no.97; Pudas v. İsveç, Seri A no.125-A; Tre Traktörer AB v. İsveç, Seri A no.159; Fredin v. İsveç, Seri A no.192)

d) bir meslek veya sanatın icrası için kamu makamlarınca verilen iznin iptali veya askıya alınması (König v. Almanya, Seri A no.27; Diennet v. Fransa Seri A no.325-A)

e) idari işlemlerden doğan tazminat konuları (Editions Periscope v. Fransa, Seri A no.234-B)

f) sosyal sigorta katkıları ile ilgili ihtilaf (Feldbrugge v. Hollanda, Seri A no.99)

g) kamu hizmetlerinde çalışanların mali hakları (De Santa v. İtalya, Reports of Judgements and Decisions, 1997-V)

13. AİHM son dönemlerde de içtihatlarını aynı yönde geliştirmeye devam etmiştir.

AİHM, 30.3.2005 tarihli Taşkın ve Diğerleri v. Türkiye, 46117/99 kararında AİHM, altın madeni işletiminden doğan çevresel ihtilafı Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında korunan özel hayata müdahale yönünden incelemiş ve başvuruculların çevresel etkilerle ilgili özet hayat şikayetlerini kabul edilebilir bulmuş, Türkiye'nin 8. maddeyi ihlal ettiğine, ayrıca bu konudaki yargı kararlarını uygulamamakla da 6. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir.

AİHM'nin Taşkın v. Türkiye kararında, başvuruculların doğrudan ve yakın bir risk altında olup olmadıklarına bakılmamıştır. Mahkeme, başvuruculların evlerinde yaşama hakkına, özel ve aile yaşamlarını etkileyecek şekilde bir müdahalenin varlığına hükmederek (prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life) 8. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

14. Taşkın kararında AİHM ayrıca, başvuruculların yargıya başvurmalarının "ellerindeki son çare" olduğuna işaret etmiştir (a.g.karar, para.133). Çevresel konularda devletin geniş bir takdir hakkına sahip olmadığını belirten Mahkeme, bu hususu da AİHS Madde 6. kapsamındaki medeni hakkın sınırlarını tespit ederken, başvurucular lehine değerlendirmiştir.

15. Başvuru konusu olayda da kıyıların bazı işletmelerce özel kişiler aleyhine işgal edilmesinin, o bölgede yaşayan kişilerin özel yaşam kalitesini olumsuz yönde etkilediğinde şüphe bulunmamaktadır.

16. Yukarıdaki açıklamalar karşısında, başvurucunun hak ihlali iddiasının "kıyılardan yararlanma hakkı" şeklinde basit bir tasnifle incelenmesi ve "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle reddedilmesi yerine, ifade özgürlüğü ve özel yaşamın korunması hakları kapsamında bir hak arayışı olarak incelenmesi, özgürlükler ve hukuk devleti lehine yorumlanması gerekirdi.

İdare mahkemesinin, kıyılardaki müdahalenin kaldırılması için verdiği ve kesinleşmiş olan kararının uygulanmaması suretiyle başvurucunun özel yaşamının ihlal edildiğine, ayrıca, kararın uygulanmamasının, mahkemeye erişim hakkının uzantısı olan kararların icrasını

isteme hakkının ortadan kaldırılmasına yol açtığından, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermek gerekir.

17. Son olarak, AİHM'nin Taşkın v.Türkiye kararının 136. paragrafındaki tespitini tekrar etmek isteriz:

" … yargı kararlarının fiilen boşa çıkarılması, hukukun üstünlüğü ve hukuk güvenliği ilkelerine dayalı olan hukuk devletine zarar verecektir"

Açıklanan nedenlerle Bölüm kararına katılmıyoruz.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT Üye Engin YILDIRIM

İSMET SARICI

B. No: 2012/1304 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/1304

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMET SARICI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/1304)

Karar Tarihi: 25/2/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör : Esat Caner YILMAZOĞLU

Başvurucu : İsmet SARICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, ihale suretiyle satın aldığı ve akabinde kamulaştırılmış olduğunuöğrendiği taşınmazın tapusunun iptal edildiğini, ancak uğradığı zararın karşılanmadığını, uyuşmazlıkla ilgili olarak yürütülen yargılamanın adil olmadığını ve makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğiniileri sürmüş, ihlalin tespitiyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/12/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan yapılmıştır. İdariyönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunbulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 8/3/2013 tarihinde kabuledilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesinekarar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 26/3/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için 1/4/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına gönderilmiş, Adalet Bakanlığının 3/6/2013 tarihli görüş yazısı başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Adalet Bakanlığı cevabına karşı beyanlarını yasal süresi içerisinde 21/6/2013 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, Samsun ili Çarşamba İlçesi, Kuşhane Köyü 442 parsel sayılı taşınmazı, 14/03/2008 tarihli ihaleye katılarak satın almıştır.

8. Başvurucunun 1/7/2008 tarihli dilekçesine istinaden yazılan, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 7. Bölge Müdürlüğünün 30/7/2008 tarihli cevabi yazısında, belirtilen taşınmazın Çarşamba Ovası Sulaması ve Drenajı D9-A inşaatı nedeniyle taraflarından kamulaştırıldığı ve taşınmaza 25/4/2000 tarihinde geçici şerh, 26/6/2000 tarihinde ise kesin kamulaştırma şerhi konulduğu bildirilmiştir.

9. Başvurucu tarafından Çarsamba Tapu Sicil Müdürlüğü ve Emlak Bankası A.Ş. aleyhine Samsun 1. Asliye Hukuk Mahkemesine 100,00 TL maddi ve 10.000,00 TL manevi tazminat istemiyle dava açılmıştır.

10. Mahkemece, 31/5/2010 tarih ve E.2008/332, K.2010/257 sayılı karar ile başvurucunun ıslah suretiyle 5.100,00 TL'ye yükselttiği maddi tazminat istemi ile maddi ve manevi tazminat istemlerinin kabuliü halinde taşınmazın tapusunu devretmeyi kabul ettiği yönündeki beyanı nazara alınarak, başvurucunun 5.100,00 TL'lik maddi tazminat talebinin kabulüne, manevi tazminat talebinin reddine ve dava konusu taşınmazın tapusunun iptali ile önceki maliki adina tesciline karar verilmiştir.

11. Başvurucu 2/11/2010 tarihinde mahkeme kararı ile lehine hükmedilen tazminatın tahsili için Çarşamba Tapu Sicil Müdürluğü ve Tasfiye Halinde Emlak Bankası aleyhine icra takibi başlatmış, ancak bireysel başvurunun karara bağlandığı 25/2/2015 tarihi itibarıyla icra dosyasına herhangi bir ödeme yapılmamıştır.

12. Kararın temyiz edilmesi üzerine, İlk Derece Mahkemesi kararı Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 12/3/2012 tarih ve E.2011/20858, K.2012/6035 sayılı kararı ile, başvurucunun ıslah dilekçesi ile talebini satış bedeline hasretmiş olduğu ve Mahkemece bu taleple bağlı kalınarak karar verildiği belirtilerek onanmıştır.

13. Başvurucu tarafından ileri sürülen karar düzeltme talebi Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 5/12/2012 tarih ve E.2012/15410, K.2012/27768 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

14. Bu karar başvurucu vekiline 26/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu tarafından 28/12/2012 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 22/4/1926 tarih ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 96. maddesi şöyledir:

"Alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiç bir kusurun isnat edilemiyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun28/12/2012 tarih ve 2012/1304 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, ihaleye katılarak satın aldığı taşınmazın ihale ilanında tarla vasfındaolduğu bilgisinin bulunduğunu, akabinde taşınmazın kamulaştırılmış olduğunu öğrendiğini,bu süre zarfında satın aldığı taşınmaza besicilik tesisi yaptırmak üzere projeler hazırlattığını, ancak taşınmazın kamulaştırılmış olduğunu öğrenmesi üzerine bu girişimlerinin akimkaldığını, uğradığı maddi ve manevi zararın tahsili talebiyle dava açtığını, ancak Mahkemecetaşınmazın tapusunun iptaline karar verilmesine karşın zararın tam olarak giderilmediğini,mahkeme kararına dayalı alacağı için icra takibi başlatmasına rağmen bunu tahsiledemediğini, ayrıca yürütülen yargılamanın adil olmadığını ve makul süredesonuçlandırılmadığını belirterek, Anayasa'nın 35 ve 36. maddelerinde tanımlanan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, açmış olduğu tazminatdavasının mahkemece maddi tazminat talepleri yönünden kabulüne, manevi tazminat talepleri yönünden reddine dair verilen kararın Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından onanması suretiyle, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmış ise de, bu iddiaların özü, söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun belirtilen ihlal iddiaları adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

19. Başvurucu ihale suretiyle satın aldığı ve akabinde kamulaştırılmış olduğunu öğrendiği taşınmazın tapusunun iptal edildiğini, ancak uğradığı zararın karşılanmadığını ve uyuşmazlıkla ilgili olarak yürütülen yargılamanın adil olmadığını ileri sürmüştür.

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

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

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiyenin taraf olduğu protokoller kapsamindaki herhangi birinin kamu gücü tarafindan, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

22. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvurularin kabul edilebilirlik şartları veincelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. 6216 sayılı Kanun'un “Esas hakkındaki inceleme” kenar başlıklı 49. maddesinin(6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilşkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmedigi ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

24. 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.

25. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerininkararların yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açikça dayanaktan yoksun veAnayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlarailişkin olduğu açıktır. (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 25).

26. Anılan kurallar uyannca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusuyapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukukkurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgilivarılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel basvuru incelemesine konuolamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti vesağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumunkendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürliikleri ihlal etmiş olmasıdır. Buçerçevede, kanun yolu şikayeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilikbulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

27. Başvurucu her ne kadar derece mahkemeleri tarafından dosya içerisindeki kayıt vebelgelerin, bilirkişi raporlarının hatalı yorumlandığını ve bir kısmının dikkate alınmadığınıiddia etmiş ise de, başvurucunun ileri sürdüğü bu iddiaların derece mahkemelerinin delillerideğerlendirmesine ve konuya ilişkin hukuk kurallarının mahkemeler tarafındanyorumlanmasına ilişkin olduğu, nihai olarak kısmen lehe olmayan mahkeme kararının sonucundan şikayet edildiği, bununla birlikte başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların ve delillerin derece mahkemeleri tarafından değerlendirilerek karşılandığı anlaşılmaktadır.

28. Somut olayda Samsun 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, karara bağladığı tazminat davasında, başvurucunun taleplerini dikkate alarak maddi tazminat yönünden davanın kabulüne, mala gelen zararlar nedeniyle manevi tazminata hükmedilmesine hukuken olanak bulunmaması nedeniyle manevi tazminat talebinin reddine karar vermiştir. Mahkemece 818 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak oluşan vicdani kanaate ve değerlendirmeye göre hukuki bir sonuca ulaşılmış olup, verilen karar Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir. Derece Mahkemesince başvurucu tarafından açılan davanın hangi nedenlerle kısmen reddedildiğine hüküm gerekçelerinde yer verilmiş olup, söz konusu kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek, ilgili hukuk kurallarını da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır. Bu çerçevede, Derece Mahkemesi kararlarında bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik bulunmadığı anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığı İddiası

30. Başvurucu tarafından, tarafı olduğu yargılama sürecinin makul süreyi aştığı ve Mahkemece hükmedilen alacağını tahsil edemediği belirtilerek makul sürede yargılanma ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği iddia edilmekle birlikte, yargılamaya konu davanın davalı tarafında yer alan kişiler de nazara alındığında, makul sürede yargılanma hakkı açısından gözönünde bulundurulacak olan sürenin bitiş tarihinin, icra aşamasını kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihi olarak değerlendirilmesi uygun görülerek, söz konusu iddialar bütün halinde makul sürede yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

31. Başvurucunun, Mahkeme kararıyla hükmedilen tazminatın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikayeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi, bu şikayet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığı İddiası

32. Başvurucu, açılan tazminat davasında yargılama süresinin uzun olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuru formu ve eklerinin yapılan incelemesi neticesinde, başvurucunun 22/9/2008 tarihinde Samsun 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davanın makul sürede tamamlanmamış olduğunu ileri sürdüğü anlaşıldığından incelemenin bu dosyaya münhasıran yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

33. 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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

34. 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."

35. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir. "

36. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmışöyledir:

"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."

37. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nin 36. maddesinde yer verilen adilyargılanma hakkınında unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesiuyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sozlesme'nin lafzi içeriğinde yer alan veAİHM içtihadiyla adil yargılanma hakkının kapsamına dahil edilen ilke ve haklara,Anayasa'nin 36. maddesi kapsamında yer vermektedir.(B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

38. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dahil 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 gerektigi açıktır. (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39).

39. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandinlmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§41-45).

40. Ancak, belirtilen kriterlerden hiçbiri makul süre değerlendirmesinde tek başına belirleyici değildir. Yargılama sürecindeki tüm gecikme periyotlarının ayrı ayrı tespiti ile bu kriterlerin toplam etkisi değerlendirilmek suretiyle, hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğu saptanmalıdır. (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 46).

41. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi gerekir.

42. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyusmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, somut başvuru açısından ise, başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edilen tazminat davasının açıldığı 22/9/2008 tarihidir.

43. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Başvurucu lehine hükmedilen tazminatın ödenmesine ilişkin icra aşamasının halen devam ettiği nazara alındığında, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde nazara alınacak bitiş tarihi, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruyu karara bağladığı tarihtir.

44. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, 22/9/2008 tarihinde, Tasfiye Halindeki Türkiye Emlak Bankası tarafından 14/3/2008 tarihinde yapılan ihalede tarla vasfı ile satışı yapılan taşınmazın tapuda kanal ve servis ulaşım yolu olarak kayıtlı olması nedeniyle Çarşamba Tapu Sicil Müdürlüğü ve banka aleyhine maddi ve manevi tazminat ödenmesi için açılan tazminat davasında, İlk Derece Mahkemesince davanın maddi tazminat talebi yönünden kabulüne, manevi tazminat talebi yönünden ise reddine karar verildiği, anılan kararın Yargitay 13. Hukuk Dairesinin 12/3/2012 tarihli ilamı ile onandığı, başvurucunun karar düzeltme talebinin ise 5/12/2012 tarihinde reddedildiği, mahkeme

kararının icrası amacıyla İzmir 17. İcra Müdürlüğünde başlatılan ilama dayalı icra takibine rağmen hükmedilen alacağın ödenmediği, başvurucunun bireysel başvurusu hakkında karar verilen tarihe kadar, 6 yıl 5 ayı aşkın bir sürenin geçtiği anlaşılmaktadır.

45. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin asliye hukuk mahkemesi önünde sürdüğü görülmekle, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyusmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.

46. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiş olup (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 54-64), başvuruya konu alacak davası, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usuli haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Söz konusu davanın niteliği, başvurucu açısından taşıdığı değer ve başvurucunun davadaki menfaati dikkate alındığında, 6 yıl 5 ayı aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

b. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

48. Başvurucu, ihale yoluyla satın alınan taşınmazın vasfının ihale ilanındakinden farklı olması nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığı iddiasıyla Tasfiye Halindeki Türkiye Emlak Bankası ve Tapu Sicil Müdürlüğü aleyhine açılan dava sonucunda Mahkemece 5.100,00 TL tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmesine ve Mahkeme kararının icrası amacıyla İzmir 17. İcra Müdürlüğünde başlattığı ilama dayalı icra takibine rağmen, herhangi bir sebep gösterilmeden ödeme yapılmadığını ve alacağını tahsil edemediğini belirterek, Mahkeme tarafından hüküm altına alınan ve icra edilebilir aşamaya gelmiş olan tazminat alacağının ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucunun, kesinleşmiş ve infaz edilebilir mahkeme kararının infazının sağlanamadığına dair ihlal iddiasının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi ve Anayasa'nın 35. maddesi çerçevesinde değerlendirmesi gerektiği bildirilmiştir.

50. Adalet Bakanlığının görüşüne karşı başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini belirterek, başvuru dilekçesindeki hususları tekrar ettiğini bildirmiştir.

51. 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."

52. 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."

53. Bu kapsamda öncelikle mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olabilecek malvarlığı değerlerinin belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına, mevcut bir mülk girebileceği gibi kesin bir şekilde tanımlanmış alacak hakları da girebilir (AYM, E.2000/42, K.2001/361, K.T. 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008).

54. Bir mahkeme hükmünden doğan alacak, icra edilebilir olduğunun kanıtlanması durumunda mal ve mülk olarak kabul edilebilir (bkz. Burdov/Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 40).

55. Başvuruya konu olayda başvurucunun ihale suretiyle satın aldığı ve sonradan kamulaştırıldığını öğrendiği taşınmaz nedeniyle maddi ve manevi tazminat davası açtığı İlk Derece Mahkemesince 5.100,00 TL tazminata hükmedildiği ve başvurucunun ilamlı icra yoluna başvurmuş olmasına rağmen alacağını tahsil edemediği açık olup, bu durum başvurucunun hükme bağlanmış ve icra yolu ile tahsil edilememiş bir alacak hakkının olduğunu göstermektedir. Bu durumda başvurucunun mahkemece verilen bir eda hükmü ile nihai olarak belirlenmiş, kesinleşmiş ve ilamlı icra yolu ile tahsil edilebilecek bir aşamaya gelmiş, güncel ve icra edilebilir nitelikte koşula bağlı olmayan bir “alacak hakkının” doğduğu ve bunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

56. Anayasa'nın 35. maddesi ve Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi paralel düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir.

57. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural, genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus, birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanır, bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (bkz. Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 61).

58. Anayasa'nın 35. maddesi de Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki düzenlemeye paralel şekilde, birinci fıkrasında mülkiyet hakkını tanımış, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve bu sınırlandırmanın ölçütü belirtilmiştir (B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 59).

59. Somut olayda olduğu gibi, ihale suretiyle satın alınan gayrimenkulun sonradan kamulaştırılması üzerine açılan dava sonucunda hükmedilen alacağın veya tazminatın

ödenmemesi, mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesi kapsamında değerlendirilmelidir.

60. AİHM de yargı kararlarının icrasının gecikmesini, "mülkten barışçıl yararlanma" hakkına müdahale olarak kabul etmekte (bkz. Burdov /Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 40) ve demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ilkesine atıfla, alacak hakkı bulunduğunu gösteren yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini kabul etmektedir (bkz. Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No:6334/05, 23/10/2012, § 155).

61. Sözleşme'nin 6. maddesi ile Protokol'ün 1. maddesi, devlete, yargı kararlarının uygulanması bakımından etkili bir sistem kurma yükümlülüğü getirmektedir (bkz. Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 30/11/2005, § 84). Aynı yükümlülük Anayasa'nın 35. ve 36. maddeleri bağlamında da geçerli olup, bir mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamları, bu kararın uygulanmasını engellemekte ya da kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemekteyse bu durum Anayasa'nın 35. maddesinin ilali anlamına gelir (B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 66).

62. Somut başvuru açısından, başvurucunun 2/11/2010 tarihinde başlattığı ilamlı icra takibine rağmen, Mahkeme kararına dayalı ve mülkiyet hakkı kapsamında güvencelendiği kabul edilen alacağının halen ödenmemiş olduğu görülmektedir (§ 11). Bu kapsamda başvurucunun alacağının tahsili amacıyla yaptığı icra takibinin uzun sürmesi ve alacağa ulaşmada belirsizlik bulunması, Mahkemece verilen kararı, etkili sonuçları bakımından konusuz bırakmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle; Mahkemece hükmedilen tazminatın yapılan icra takibine rağmen uzun süredir ödenmemiş olması nedeniyle, başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. Başvurucu, mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olması nedeniyle 2.500.000,00 TL maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

65. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkinda 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 hallerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir. "

66. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin 6 yıl 5 ayı aşkın yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 4.150,00 TL, mülkiyet hakkının ihlali sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında net 8.250,00 TL olmak üzere, toplam net 12.400,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

67. 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.

68. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

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

2. Makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

B. Başvurucuya makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle net 4.150,00 TL, mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle net 8.250,00 TL olmak üzere toplam net 12.400,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 172.50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvurutarihinden itibaren dört ay içinde yapilmasına; ödemede gecikme olmasi halinde, bu süreninsona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

25/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AKEL GIDA SAN. VE TİC. A.Ş.

B. No: 2013/28 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/28

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKEL GIDA SAN. VE TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/28)

Karar Tarihi: 25/2/2015

R.G. Tarih-Sayı: 27/5/2015-29368

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Akel Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Temsilcisi : Nafi DAYI

Vekili : Av. Gülten Sevil ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, ihtirazi kayıtla verdiği gümrük beyannameleri üzerine fazladan tahakkuk ettirilerek ödenen gümrük ve katma değer vergilerinin faiziyle birlikte geri verilmesi istemiyle açmış olduğu davalarda, mahkemece fazladan tahsil edilen kısmın iadesine karar verilmesine rağmen faiz isteminin reddedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/12/2012 tarihinde İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 31/10/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/5/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 21/7/2014 tarihli görüş yazısı, 7/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, ancak başvurucu vekili Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanlarını yasal süresi içinde ibraz etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile ilgili dava dosyasında yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, yurt dışından getirdiği emtianın beyanname tescil işlemlerini tamamlayarak ithalatını gerçekleştirmek amacıyla Mersin Gümrük Müdürlüğüne başvurmuş ve söz konusu idarenin ithal edilen malların satış faturalarındaki fiyat yerine Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünün 19/10/2006 tarih ve 27082 sayılı tasarruf yazısına istinaden ve Dış Ticaret Müsteşarlığıyla Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı arasında 2006/5 sayılı Dış Ticarette Standardizasyon Tebliği'ne (Tebliğ) göre belirlenen referans fiyata göre ithali yapılacak emtianın ton fiyatını kendisi belirlemek şartıyla beyannameyi tescil edeceğini belirtmesi üzerine tescil anında idarece belirlenen fiyat üzerinden hesaplanan 16 beyannameyi Mart 2007 ve Ocak 2008 arasında ihtiraz kaydı düşerek tescil ettirmiş ve tahakkuk eden gümrük ve katma değer vergilerini ödemiştir.

8. Başvurucu, bu suretle idare tarafından fazla tahakkuk ettirilerek tahsil edilen fark kıymete isabet eden vergi kısmının iadesi istemiyle her bir beyannameye ilişkin olarak önce Bandırma Gümrük Müdürlüğüne düzeltme başvurusu yapmış, bahsedilen idarenin başvuruları reddi üzerine Mersin Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğüne başvurarak fazla ödenen vergilerin faiziyle birlikte iadesini talep etmiştir.

9. İdarece taleplerinin reddedilmesi üzerine başvurucu, Mersin Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğünün 16 adet işleminin iptali ile fazladan tahsil edilen vergilerin dava tarihi itibariyle amme alacaklarına uygulanan faiz oranında işleyecek faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle Mersin 1. Vergi Mahkemesi nezdinde 16 ayrı dava açmıştır.

10. Mersin 1. Vergi Mahkemesi, 8/1/2008 tarih ve E.2007/298, K.2008/13; 21/2/2008 tarihli E.2007/974, K.2008/164; 10/10/2008 tarih ve E.2007/698, K.2008/896; E.2007/699, K.2008/897; E.2007/700, K.2008/898; E.2007/701, K.2008/899; E.2007/702, K.2008/900; E.2007/703, K.2008/901; 13/10/2008 tarih ve E.2008/95, K.2008/908; E.2008/94, K.2008/907; 31/10/2008 tarih ve E.2008/377, K.2008/1005; E.2008/378, K.2008/1006; E.2008/430, K.2008/1007; E.2008/431, K.2008/1008; 26/11/2008 tarih ve E.2008/242, K.2008/1116; E.2008/243, K.2008/1117 sayılı kararlarında davalı idarece, belirtilen satış bedelinin gerçek olup olmadığına dair herhangi bir somut tespit bulunmaksızın ticari bir değeri bulunmayan ve teklif niteliğinde olan proforma faturada referans olarak kabul edilen fiyatın esas alınarak vergi tahakkuk ettirilmesine hukuken imkân bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davalı idarenin işlemlerinin iptaline; faiz istemlerinin ise 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 216. maddesine göre yetkili idareler tarafından gümrük vergileri ile bunların ödenmelerine bağlı olarak tahsil edilmiş gecikme faizinin veya gecikme

zammının geri verilmesinde idarece faiz ödenmeyeceği kurala bağlandığından reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu, Mersin 1. Vergi Mahkemesinin söz konusu kararları üzerine temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz incelemesini yapan Danıştay 7. Dairesi, ilk derece mahkemesinin gerekçesinin uygun görüldüğü gerekçesiyle 17/11/2011 tarih ve E.2009/2314, K.2011/7741; E.2008/2801, K.2011/7758; E.2008/2003, K.2011/7757; E.2008/7253, K.2011/7760; E.2008/7268, K.2011/7766; E.2008/7252, K.2011/7759; E.2008/7254, K.2011/7761; E.2008/7255, K.2011/7762; E.2008/7256, K.2011/7763; E.2008/7267, K.2011/7765; E.2008/7266, K.2011/7764; E.2009/2316, K.2011/7743; E.2009/2313, K.2011/7740; E.2009/2315, K.2011/7742; E.2009/1505, K.2011/7768; E.2009/1504, K.2011/7767 sayılı kararlarıyla temyiz istemlerini oy çokluğuyla reddetmiştir. Karşı oy gerekçelerinde idarece gerçekleştirilen hukuka aykırılığın hizmet kusuru olduğu ve hizmet kusurundan doğan zararların Anayasa'nın 125. maddesine göre idarece karşılanması gerektiği, ayrıca 4458 sayılı Kanunun 216. maddesinin yargı kararı ile iade edilen vergileri kapsamadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu, Danıştay aynı Dairesinin söz konusu kararları üzerine karar düzeltme yoluna başvurmuş ve aynı Daire 28/9/2012 tarih ve E.2012/4398, K.2012/4084; E.2012/4401, K.2012/4094; E.2012/4400, K.2012/4085; E.2012/5541, K.2012/4109; E.2012/5542, K.2012/4110; E.2012/5475, K.2012/4114; E.2012/5476, K.2012/4118; E.2012/5544, K.2012/4119; E.2012/5539, K.2012/4107; E.2012/5543, K.2012/4113; E.2012/5477, K.2012/4120; E.2012/5479, K.2012/4115; E.2012/5478, K.2012/4112; E.2012/5480, K.2012/4117; E.2012/5540, K.2012/4108; E.2012/4399, K.2012/4090 sayılı kararlarıyla karar düzeltme taleplerini de oy çokluğuyla reddetmiştir. Kararlar aynı tarihte kesinleşmiştir.

13. Anılan kararlar, başvurucuya 8/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu, 20/12/2012 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 27/10/1999 tarih ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 216. maddesi şöyledir:

"Yetkili idareler tarafından, gümrük vergileri ile bunların ödenmelerine bağlı olarak tahsil edilmiş gecikme faizinin veya gecikme zammının geri verilmesinde idarece faiz ödenmez. Ancak, geri verme kararının alındığı tarihten itibaren üç ay içerisinde idarece sözkonusu kararın uygulanmaması halinde, ilgilinin talebi üzerine, üç aylık sürenin bitiminden itibaren faiz ödenir. Bu faiz, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun tecil faizine ilişkin hükümlerine göre hesaplanır."

16. Anayasa Mahkemesinin 22/5/2014 tarih ve E.2013/104, K.2014/96 sayılı kararının sonuç kısmı şöyledir:

"27. 10.1999 günlü, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 216. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 22.5.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi."

17. 4/1/1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 31/05/2012 tarih ve 6322 sayılı Kanunla değiştirilen 4. fıkrası şöyledir:

"Fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergiler, fazla veya yersiz tahsilatın mükelleften

kaynaklanması halinde düzeltmeye dair müracaat tarihi, diğer hallerde verginin tahsili tarihinden düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte, 120 nci madde hükümlerine göre mükellefe red ve iade edilir.”

18. 12/1/2011 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 17/04/2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunla değişik 89. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Yanlış veya yersiz alınmış olduğu tespit edilen primler, alındıkları tarihten on yıl geçmemiş ise, hisseleri oranında işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara veya genel sağlık sigortalılarına veya hak sahiplerine kanunî faizi ile birlikte geri verilir. Kanunî faiz, primin Kuruma yatırıldığı tarihi takip eden ay başından, iadenin yapıldığı ayın başına kadar geçen süre için hesaplanır. Ancak Borçlar Kanununun 65 inci maddesi hükmü saklıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 20/12/2012 tarih ve 2013/28 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, hizmet kusuru oluşturan hukuka aykırı vergilendirme işlemlerinden doğan zararların işlemi yapan idare tarafından karşılanmasının Anayasa’nın 125. maddesinin son fıkrasında yer alan idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olması kuralı ve hukuk devleti ilkesinin gereği olduğunu; ayrıca Gümrük Kanunu’nun 216. maddesinde yetkili idareler tarafından gümrük vergileri ile bunların ödenmesine bağlı olarak tahsil edilmiş gecikme faizi ve gecikme zammının geri verilmesinde idare tarafından faiz ödenmeyeceği kuralının yalnızca yetkili idareler tarafından alınmış bir geri verme kararı bulunduğunda söz konusu olduğunu, yargı kararı sonucu ilgilisine iade edilmesine karar verilen vergileri kapsamadığını belirterek faiz isteminin reddedilmesinin Anayasa’da güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmekte ve iadeleri yapılan vergi miktarına, fazladan tahsilâtın yapıldığı günden iadenin yapıldığı tarihe kadar amme alacaklarına uygulanan faiz oranında işleyecek faizin bilirkişi aracılığıyla tespit edilerek ödenmesine karar verilmesini talep etmektedir.

B. Değerlendirme

21. Başvurucu, somut başvuruya konu fazladan ödenen vergilerin faiziyle iadesi talepli davasıyla ilgili yukarıda sıralanan şikâyetleri nedeniyle Anayasa’nın 125. ve 35. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvuruculaın ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, somut dava ve buna bağlı olayların özelliklerine göre olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

22. Başvurucudan gümrük müdürlüğünce fazla vergi tahsil edildiği, açtığı dava sonunda yapılan iadelere 4458 sayılı Kanunu’nun 216. maddesi nedeniyle ve Mahkeme kararıyla faiz ödenmediği, bu nedenle başvurucuya faiz ödemesiyle ilgili uygulamada bir kamu müdahalesi bulunduğu açıktır. Başvurucunun fazladan ödenen vergilerin iadesi talepli davada iadelerin faizsiz yapılmasından şikâyetçi olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle Mahkeme kararının kesinleşmesi ile kendisi için bir alacağa dönüşen fazladan ödenen bedellerin iadesiyle ilgili sorun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyetler için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvuruya ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

24. Başvurucu, ihtirazi kayıtla verdiği gümrük beyannameleri üzerine fazladan tahakkuk ettirilerek ödenen gümrük ve katma değer vergilerinin faiziyle birlikte geri verilmesi istemiyle açmış olduğu davalarda, Mahkemece faiz isteminin reddedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

25. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, AİHM kararlarında fazla ödenen vergi iadelerinin faizsiz yapılması halinde ihlal kararı verilebildiği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek (1) No.lu Protokol'ün vergi konusunda devletlere geniş takdir yetkisi sağladığı, bununla birlikte bu amaçla yapılan müdahalelerin de ölçülü olması ve paranın enflasyon karşısındaki değerinin korunması gerektiği ve Anayasa'nın 35. maddesine ilişkin şikâyet incelenirken bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

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

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

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

29. Anayasa'nın 35. maddesi ve (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.

30. 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 devletlere mülkiyeti kamu yararına düzenleme ile vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin genel yarara uygun olarak "mülkiyetin kullanımını kontrol" yetkisine sahip olduklarını kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa'nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenleme yetkisi vermektedir.

31. AİHM'ne göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi şeklinde ifade edilen birinci kuralın özel görünüm şekilleri olup, bu nedenle genel nitelikli birinci kural ışığında yorumlanmaları gerekmektedir (James ve Diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37).

32. Somut başvuruya konu davada başvurucu yurt dışından ithal ettiği emtianın beyannamelerini tescil ettirmek istemiş, İdarenin ithal edilen malların satış faturalarındaki fiyat yerine Tebliğ'de belirtilen fiyata göre tescil işlemlerini yapacağını belirtmesi üzerine tescil anında idarece belirlenen fiyat üzerinden hesaplanan 16 beyannameyi itirazı kayıt düşerek tescil ettirmiş ve tahakkuk eden gümrük ve katma değer vergilerini ödemiştir. Başvurucu daha sonra Mahkemeden ödediği verginin ödemesi gereken vergiden fazla olduğu gerekçesiyle fazla ödediği vergilerin faiziyle iadesini talep etmiştir. Mahkeme 2008 yılında verdiği kararlarla davalı idarece, belirtilen satış bedelinin gerçek olup olmadığına dair herhangi bir somut tespit bulunmaksızın ticari bir değeri bulunmayan ve teklif niteliğinde olan proforma fatura ile referans olarak kabul edilen fiyatın esas alınarak vergi tahakkuk ettirilmesine hukuken imkân bulunmadığı gerekçesiyle davayı kısmen kabul etmiş ve fazla ödenen vergilerin iadesine karar vermiştir. Bu kararlar Danıştay'ın onama ve karar düzeltmeyi ret kararları ile kesinleşmiştir.

33. Başvurucunun yapmış olduğu ödemelerden emtianın alış fiyatı ile Tebliğ'de belirtilen fiyatlar arasındaki farka tekabül eden kısmın fazla ve yersiz alındığı Mahkeme kararlarıyla kesinleşmiştir. Alınmaması gerektiği halde tahsil edilen bedellerin bu hususta mahkeme kararı kesinleştikten sonra ödenmesi gereken vergi ile ilgisi kalmamış ve devlet için borç, başvurucu için alacak haline dönüşmüştür. Bu durumda mülkiyet hakkı yönünden yapılan incelemenin vergilerin tahsilini de kapsayan mülkiyetin kullanımının kontrolü yönünden değil, 1 No.lu Protokol'de ifade edildiği şekliyle bireylerin mülklerinden barışçıl yararlanmaları hakkı veya Anayasa'da ifade edildiği şekliyle bireylere tanınan geniş anlamda mülkiyet hakkı kapsamında yapılması gerekmektedir.

34. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 213 sayılı Kanunu'nun 112. maddesine 4369 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile eklenen (4) numaralı fıkrada yer alan fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerin iadesine mahkemece karar verildikten üç ay sonra halen ödenmemesi halinde faiz ödeneceğine dair hükmü iptal ettiği 10/2/2011 tarih ve E.2008/58, K.2011/37 sayılı kararında; "Vergi, devletin vatandaşlardan kamu gücüne dayalı ve karşılıksız tahsil ettiği bedel olsa da idarece yapılmış olan vergi tahsilâtının fazla veya yersiz olduğu tespit edildikten sonra bu tahsilât, mükellefler için bir 'alacak' haline gelmektedir." ifadesiyle idarelerin vergi adıyla fazla veya yersiz tahsil ettikleri bedellerin, bu konudaki mahkeme hükmü ile devlet için borç, bireyler için alacağa dönüştüğü kabul edilmiştir.

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

36. Alacak hakkı, mülkiyet hakkı kapsamında kişilerin temel haklarındandır (E.2008/58, K.2011/37, K.T. 10/2/2011). Asıl alacağa bağlı feri bir hak olan faiz alacağı da hak sahibine maddi bir menfaat sağlaması sebebiyle ekonomik bir değer olarak Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında olup, asıl alacağa bağlı faiz talebi de bu hakkın sağladığı güvenceden yararlanabilir.

37. Anayasa Mahkemesi, 10/2/2011 tarih ve E.2008/58, K.2011/37 sayılı kararıyla 213 sayılı Kanunu'nun 112. maddesinin (4) numaralı fıkrada yer alan fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerin iadesine mahkemece karar verildikten üç ay sonra başlamak üzere halen ödenmemesi halinde asıl borca faiz işletileceğine dair hükmü Anayasa’nın 2. ve 35. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Yasa koyucu daha sonra bu fıkrayı, fazla veya yersiz tahsilin mükelleften kaynaklanmadığı durumlarda, verginin tahsil tarihinden düzeltme fişinin kesildiği tarihe kadar geçen süre için tecil faizi uygulanacak şekilde değiştirmiştir. Daha yeni tarihli olan 5510 sayılı Kanunun 89. maddesinde de yanlış veya yersiz tahsil edilen sosyal güvenlik primlerinin hak sahiplerine kanuni faizle iade edileceğine dair hüküm bulunmaktadır.

38. Bununla beraber gümrük idareleri, 10/2/2011 tarihli iptal kararına rağmen iptal edilen hükümle benzer nitelikteki 4458 sayılı Kanunu’nun 216. maddesinde yer alan hükme istinaden fazla veya yersiz tahsil edildiği anlaşılan gümrük vergilerinin iadesinde faiz ödememeye devam etmişler ve fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerin iadesi talepli davalarda vergi mahkemeleri ve Danıştay da aynı Kanun hükmüne dayanarak iadelerin faizsiz yapılmasına karar vermeye devam etmişlerdir.

39. Anayasa Mahkemesi, yapılan bir itiraz başvurusu sonucunda 4458 sayılı Kanunu’nun 216. maddesinde yer alan ve somut başvuruya konu davada uygulanan hükmü, 22/5/2014 tarih, E.2013/104, K.2014/96 sayılı kararıyla yine Anayasa’nın 2. ve 35. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Ancak somut başvuruya konu dava, bahsedilen iptal kararından önce kesinleşmiştir.

40. 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 (B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32).

41. Anayasa’nın 35. ve 13. maddelerinde, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınmaktadır. (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31). Başvurucunun mahkeme kararıyla elde ettiği alacağa faiz veya enflasyon farkı ödenmeyerek getirilen sınırlandırmanın 4458 sayılı Kanunu’nun 216. maddesinde yer alan hükme dayanılarak gerçekleştirildiği açıktır.

42. Bahsedilen düzenleme ile elde edilmek istenen kamu yararı, kamu için öncelikli, genel menfaatleri koruyan, kamu hizmetlerinin sürdürülmesi için zorunlu bir durum olmayıp sadece Devlete başkasının mülkü üzerinde sebepsiz ve karşılıksız biçimde tasarruf etme hakkını vermektedir (AYM, E.2013/104, K.2014/96, 22/5/2014). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde açıkça temelden yoksun veya keyfi olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararının tespiti konusundaki takdirine müdahale etmemektedir (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 36). Söz konusu hükmün kamu Hazinesini koruma amaçlı olduğu ve devletin giderlerini arttırmayı engellemeyi amaçladığı ve bu konuda başvurucunun da bir şikâyeti olmadığı anlaşıldığından başvurucunun müdahale edilen mülkiyet hakkı ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı incelenecektir.

43. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyetleri ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği, karşılığı ödenmek suretiyle ellerinden alınabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

44. Başvurucu kendisinden fazla veya yersiz tahsil edilen bedellere amme alacaklarına uygulanacak faizin uygulanmasını talep etmektedir. Bahsedilen faiz oranı bazı kamu alacaklarının tahsilinde belli koşulların gerçekleşmesi halinde ve Anayasa'nın 46. maddesindeki düzenlemeye göre de taksitle ödenmesine karar verilen kamulaştırma bedellerinin ödemesinde uygulanmaktadır. Bunun dışında fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerin iadesi gibi durumlarda amme alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranının işletilmesine yönelik bir yasal dayanak veya yargı kararlarıyla oluşmuş ve istikrar kazanmış bir uygulama bulunmamaktadır.

45. Bununla birlikte vergi adı altında tahsil edilen ve mahkemelerce fazla veya yersiz olduğuna karar verilen tahsilâtların iadesinde tahsilât ve iade arasında geçen sürede iade edilen bedelin enflasyon karşısında değerinde meydana gelen aşınmayı ve bu sürede bireylerin bu bedellerden yararlanamamaları nedeniyle meydana gelen zararlarını telafi etmek ve gerçek karşılığını ödeyebilmek amacıyla, bu bedellere faiz veya enflasyon farkı işletilmesi mümkündür.

46. Bir eşyanın devir tarihindeki bedelinin daha sonra ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeni ile paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanmak imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011). Başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi, örneğin kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması gerekir. (Bkz. Scordino/İtalya (no:1), B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 258).

47. Bu çerçevede AİHM, Türkiye'de kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesi ve enflasyon sonucu bedelin değerinde aşınma olması ile arada geçen sürede bedele faiz ödenerek durumun telafi edilmemesi veya ödenen faizin enflasyonun oldukça altında olması sonucu tespit edilen bedelin değerini koruyucu nitelikte olmaması nedenleriyle birçok davada

başvuranların üzerine meşru kamu yararıyla haklı gösterilemeyecek orantısız ve aşırı bir yük bindiği ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bkz. Aka/Türkiye, B. No: 19639/92, 23/12/1998, § 48-50; Akkuş/Türkiye, B. No: 19263/92, 9/7/1997, § 28-31; Yetiş/Türkiye, B. No: 40349/05, 6/7/2010, § 57-60).

48. Devlet tarafından ödenecek bir bedelin enflasyon karşısındaki değer kayıplarında AİHM, ikili bir ayrıma gitmektedir. Mahkemelerce belirlenmiş bir para alacağının ödenmemesi halinde daha katı bir tutum sergileyerek %5'e kadar değer kayıplarını hesaplama faktörlerindeki değişkenlerle ilgili kabul etmektedir (bkz. Arabacı/Türkiye, B. No: 65714/01, 7/3/2002). Çünkü burada ödemelerin geç yapılması, mahkeme kararlarının icra edilmesi ile ilgili bir sorundur. Bunun yanında mahkemelerde geçen yargılama süresindeki enflasyon nedeniyle kamulaştırma bedelinin değer kaybında ise meydana gelen farkın tazminatın belirlenmesi yönteminden kaynaklandığı ve bu konuda ulusal yargıcın belirli bir takdir aralığı olduğu gerekçesiyle daha esnek yorumlamakta, bu farkın başvurucular açısından aşırı bir yük getirip getirmediğini inceleyerek karar vermektedir. Örneğin bahsedilen şekilde incelediği bir davada AİHM, %10,74'lük bir değer kaybının aşırı bir yük getirmediğine karar vermiştir (bkz. Güleç ve Armut/Türkiye, B. No: 25/969/09, 16/11/2010).

49. Nitekim AİHM, haksız olarak tahsil edilen verginin beş yıl beş ay sonra faizsiz olarak iade edilmesini, belli bir meblağdan yararlanma hakkı uzun süre engellenen şahsın, mali durumunda önemli ve kesin zararlara neden olunduğu, bu durumun sürdürülmesi gereken genel yarar ile kişi yararı arasındaki dengeyi bozduğu, şahıs üzerine aşırı yük yüklediği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiş ve mülkiyet hakkı çiğnenen şahsa faiz ödenmesi gerektiğine karar vermiştir (Bkz., Eko-Elda Avee/Yunanistan, B.No: 10162/02, 9/3/2006). Başka bir kararda ise AİHM, yersiz tahsil edilen ve faiziyle iade edilen vergi nedeniyle mükellefin bu süre içinde daha yüksek faizle borçlanmak zorunda kalmasını mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir (Bkz., Buffalo S.r.l. in Liquidation/İtalya, B. No: 38746/97, 22/7/2004).

50. Somut başvuruya konu davada başvurucunun Mart 2007 ve Ocak 2008 dönemleri arasında gümrük müdürlüğüne 16 adet beyanname vererek ihtirazi kayıtla vergi ödediği ve fazla ödediğini iddia ettiği bedellerin iadesi amacıyla açtığı davalarda Mahkemece 8/1/2008 ila 26/11/2008 tarihleri arasında verilen faizsiz olarak iade edilmesi yönündeki kararların Danıştay 7. Dairesinin 17/11/2011 tarihli kararıyla onandığı ve aynı Dairenin 28/9/2012 tarihli karar düzeltme başvurusunu reddeden kararıyla kesinleştiği görülmektedir. Başvurucu, fazla veya yersiz tahsilât yapıldığı tarihler ile açtığı davaların lehine sonuçlanması sonrasında yapılan iade tarihleri arasında geçen sürede meydana gelen enflasyona bağlı olarak mülkünün değerindeki aşınma nedeniyle mağdur edildiği gibi bu süre zarfında sahibi olduğu ve kendisinden haksız olarak alındığı anlaşılan bedelleri kullanma, tasarruf ederek veya yatırıma dönüştürerek gelirinden yararlanma imkânından da mahrum kalarak mağdur olmuştur. Başvurucunun bir tacir olduğu dikkate alındığında ayrıca kendisinden fazla veya yersiz olarak tahsil edilen meblağı ticari faaliyetlerinde kullanarak gelir elde etme imkânından da bu süre zarfında mahrum kaldığı ve bu durumun başvurucudan yapılan hatalı vergi tahsilinin olumsuz etkisini arttıracağı söylenebilir.

51. 22/5/2014 tarihinde iptal edilen ancak somut başvuruya konu davada uygulanan kural, kamu kurumları ile kişiler arasında kamu idarelerinin kamu gücüne dayalı olan yetkilerini kullanırken hatalı işlemleri nedeniyle oluşan alacak-borç ilişkilerinin alacaklı olan kişilerin aleyhine, kamu kurumlarının da lehine bozulmasına sebebiyet vermektedir. Ayrıca kural, kamu kurumlarının borcunu ödemesini geciktirmede teşvik edici olmakta ve vatandaşların

Devlete olan güven duygusunu sarsmaktadır (AYM, E.2013/104, K.2014/96, 22/5/2014).

52. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, somut başvuruya konu davada idarece vergi adıyla fazla ve yersiz tahsil edilen ve Mahkeme kararıyla iadesine karar verilen bedellerin ödenmesinde 4458 sayılı Kanunun 216. maddesi gereği faiz uygulanmadığı, bahsedilen kanun maddesinin somut başvuruya konu davanın kesinleşmesinden sonra 22/5/2014 tarihinde iptal edildiği, ülkemizin ekonomik koşulları dikkate alındığında başvurucudan fazla veya yersiz yapılan tahsilâtların tarihi ile iadesi amacıyla açılan davaların başvurucu lehine sonuçlanması arasında geçen sürede enflasyona bağlı meydana gelen değer kaybı ve başvurucunun bu süre zarfında kendi mülkünü kullanma, tasarruf etme, yararlanma hakkından mahrum kalması nedenleriyle mağdur olduğu, mağduriyete hatalı vergi tahakkuk ve tahsil işlemlerinin neden olduğu, uygulamanın alacaklı-borçlu ilişkisinin alacaklı başvurucu aleyhine ve gümrük/vergi idaresi lehine bozulmasına yol açtığı, bahsedilen mağduriyetler dikkate alındığında, başvurucunun üzerine haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız ve aşırı yük bindiği ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil dengenin bozulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

53. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

54. Başvurucu, kendisinden fazla veya yersiz tahsil edildiği Mahkeme kararıyla sabit olan bedellerin faizsiz iade edilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek bilirkişi marifetiyle tahsilât ve ödeme tarihleri arasında geçen sürede işlemiş faizin tespit edilerek kendisine ödenmesini talep etmektedir.

55. 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."

56. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, hatalı vergi tahsili işlemi nedeniyle başvurucudan yersiz veya fazla tahsil edilen vergilerin iadesinde faiz veya enflasyon farkı ödenmemesinden kaynaklandığından ve başvurucunun meydana gelen mağduriyetini tespit ederek telafi edecek şekilde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucuya yeniden yargılama başvurusu yapma imkânı verilmesi amacıyla dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

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

25/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

FULPET AKARYAKIT TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/1834 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1834

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FULPET AKARYAKIT TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1834)

Karar Tarihi: 25/2/2015

R.G. Tarih-Sayı: 27/5/2015-29368

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Fulpet Akaryakıt Tic. ve San. Ltd. Şti.

(Uğur Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti.)

Temsilcisi : Hudday Eşref ÖZMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 2002 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda hakkında resen tarh edilen geçici vergiye ve kesilen vergi ziyaı cezasına karşı açtığı davada verilen kararın hukuka aykırı olduğunu, Danıştay tarafından aynı konuda farklı kararlar verildiğini, Danıştay savcısının düşünce yazısının kendisine tebliğ edilmediğini, temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde duruşma isteminin dikkate alınmadığını, davada uygulanan kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle yapılan yeni kanuni düzenlemenin kendisi hakkında uygulanamayacağını belirterek, adil yargılanma hakkının, suç ve cezaların kanuniliği ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 11/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 25/7/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu şirket, 2002 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda ortaklarına emsal faiz oranı uygulanmaksızın para kullandırdığına ilişkin düzenlenen rapor uyarınca hakkında resen tarh edilen geçici vergiye ve kesilen vergi ziyaı cezasına karşı 14/6/2005 tarihinde Ankara 5. Vergi Mahkemesinde dava açmıştır.

6. Mahkemenin 23/2/2006 tarih ve E.2005/763, K.2006/223 sayılı kararıyla, başvurucunun Petrol Ofisi A.Ş. Genel Müdürlüğünden 1.000.000 ABD Doları karşılığı 1.650.957,00 TL kredi aldığı, 31/10/2001 tarihinde bu krediyi yasal defterlerine kaydettiği, aynı tarihte yaptığı kayıtla bankadan söz konusu kredi tutarını çektiği, 10/11/2001 tarihinde parayı kasa hesabından çıkartarak ortaklara borçlar hesabına kaydettiği, 31/12/2001 tarihli yevmiye maddesi ile ortaklardan borçlar hesabındaki tutarın büyük bir bölümünü ortaklardan alacaklar hesabına kaydettiği, başvurucu şirketin 31/12/2002 tarihli kapanış yevmiye maddesinde ortaklardan alacaklar hesabının bakiyesinin 1.575.259,00 TL olduğu belirlenerek söz konusu miktarın kurum ortaklarının uhdesine bırakıldığının tespiti yapılmıştır. Mahkeme, başvurucunun, ortaklar cari hesabına 2002 hesap döneminde adatlama yaparak 64.905,00 TL gelirini, ilgili dönem kurumlar vergisi matrahına gelir unsuru olarak ilave ettiği ancak adatlama işlemi yapılırken kullanılan faiz oranının emsal faiz oranının çok altında belirlendiği hususunun vergi inceleme elemanı tarafından tespiti üzerine 10/2/2005 tarih ve 1192/34-1 sayılı vergi inceleme raporu düzenlendiği, vergi inceleme raporunun ekinde yer alan tutanakta şirket temsilcisinin alınan kredinin ticari faaliyetlerde kullanıldığına dair maddi bir delillerinin bulunmadığı yönündeki ifadesinin de açık olduğu, başvurucu kurumun ortaklarına kullandırdığı tutar için emsal faiz oranı uygulamaması ve başka bir menfaat de temin etmemesinin 3/6/1949 tarih ve 5422 sayılı mülga Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin (3) numaralı fıkrası hükmüne göre örtülü kazanç dağıtımı sayıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

7. Temyiz üzerine, Danıştay Dördüncü Dairesinin 21/6/2007 tarih ve E.2006/3614, K.2007/2180 sayılı ilâmıyla; uyuşmazlık konusu tarhiyatın yapılmasına neden olan fiilden dolayı 2002 yılı için hesaplanan kurumlar vergisine karşı açılan davayı reddeden Ankara 4. Vergi Mahkemesi kararının, Danıştay Dördüncü Dairesinin 22/11/2006 tarih ve E.2006/1725, K.2006/2282 sayılı ilâmıyla bozulduğu belirtilerek, İlk Derece Mahkemesinin kararı bozulmuştur.

8. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 22/5/2009 tarih ve E.2007/4898, K.2009/2603 sayılı ilâmıyla reddedilmiştir.

9. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda, 8/10/2009 tarih ve E.2009/1810, K.2009/1771 sayılı kararla, Danıştay Dördüncü Dairesince, 22/2/2006 tarihine

duruşma günü verilmesine karşın duruşmanın 23/2/2006 tarihinde yapıldığı, erteleme kararı olmaksızın belirlenen günden başka bir günde duruşma yapılamayacağı belirtilerek 22/11/2006 tarih ve E.2006/1725, K.2006/2282 sayılı ilâmla bozulan kararda Ankara 4. Vergi Mahkemesince duruşmanın usulüne uygun bir biçimde taraflara bildirilen günde yapıldığı gerekçesiyle ısrar edilmesi üzerine Danıştay Dava Daireleri Kurulunca kararın bu kısmının yerinde görüldüğü ve esas incelemesinin yapılması amacıyla Dairesine gönderildiği, Danıştay Dördüncü Dairesince kararın onandığı, bu nedenle bozma kararının dayanağının kalmadığı belirtilmiştir. Öte yandan, 31/12/1960 tarih ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 120. maddesinde geçici verginin cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere alınacağının, yapılan incelemeler sonucunda geçmiş dönemlere ait verginin mahsup süresi geçtikten sonra aranmayacağının, ancak gecikme faizi ve vergi ziyaı cezasının tahsil edileceğinin kurala bağlandığı, mahsup süresi geçtikten sonra duyurulan ihbarnameler ile geçici vergi istenmesinin hukuka uygun olmadığı, ayrıca 2002 yılının 10 ilâ 12. aylarını kapsayan döneme ilişkin geçici vergi üzerinden bir kat kesilen ve dava konusu ihbarname ile tahsili istenen vergi ziyaı cezasının dayanağı olan 4/1/1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun değişik 344. maddesinin 2. fıkrasında yer alan 'bu ceza ziya uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için bu Kanun'un 112. maddesine göre ziya uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur' hükmünün Anayasa Mahkemesinin 6/1/2005 tarih ve E.2001/3, K.2005/4 sayılı kararıyla iptal edildiği, bu nedenle Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında yapılan yeni kanuni düzenlemeler uyarınca ziyaa uğratılan vergi üzerinden hesaplanan vergi ziyaı cezasının vergi tutarının bir katını aşan kısmının kaldırılması gerektiği gerekçeleriyle davanın kısmen reddine karar verilmiştir.

10. Temyiz üzerine, Danıştay Dördüncü Dairesinin 23/6/2011 tarih ve E.2010/1483, K.2011/5772 sayılı ilâmıyla hüküm onanmıştır.

11. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 25/12/2012 tarih ve E.2011/7260, K.2012/9354 sayılı ilâmıyla reddedilmiştir.

12. Karar, başvurucuya 12/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, 11/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 5422 sayılı mülga Kanun'un "Örtülü Kazanç" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (3) numaralı bentleri şöyledir:

"Aşağıdaki hallerde, kazanç tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılır:

1. Şirket kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzelkişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunursa;

3. Şirket (1) numaralı fıkrada yazılı kimselerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alır veya verirse;"

15. 213 sayılı Kanun'un "Re'sen Vergi Tarhı" kenar başlıklı 30. maddesinin birinci fıkrası

şöyledir:

“Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı resen takdir olunmuş sayılır.”

16. 193 sayılı Kanun’un “Geçici Vergi” kenar başlıklı mükerrer 120. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Yapılan incelemeler sonucunda, geçmiş dönemlere ait geçici verginin % 10'u aşan tutarda eksik beyan edildiğinin tespiti halinde, eksik beyan edilen bu kısım için re'sen veya ikmalen geçici vergi tarh edilir. Mahsup süresi geçtikten sonra, kesinleşen geçici vergiler terkin edilir, ancak gecikme faizi ve ceza tahsil edilir.”

17. 213 sayılı Kanun’un “Vergi Ziyaı” kenar başlıklı 341. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder.”

18. Ordu Vergi Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurduğu 213 sayılı Kanun’un “Vergi Ziyaı Cezası” başlıklı değişik 344. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Vergi ziyaı suçu işleyenlere vergi ziyaı cezası kesilir ve bu ceza ziyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, bu Kanun’un 112. maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur.”

19. Anayasa Mahkemesinin, 20/10/2005 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan E.2001/3, K.2005/4, K.T. 6/1/2005 tarihli kararının sonucu şöyledir:

“A- 213 sayılı “Vergi Usul Kanunu”nun 4369 sayılı Kanun ile değiştirilen 344. maddesinin ikinci fıkrasının “... bu ceza ziyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, bu Kanun’un 112 nci maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur” bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal hükmünün doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Kanun’un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

6/1/2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi. “

20. 30/3/2006 tarih ve 5479 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanunu’nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 12. maddesiyle değiştirilen 213 sayılı Kanun’un 344.

maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Vergi ziyaı suçu işleyenlere, ziyaa uğrattıkları verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilir."

21. 23/1/2008 tarih ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 275. maddesiyle değiştirilen 213 sayılı Kanun'un "Vergi Ziyaı Cezası" başlıklı 344. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"341 inci maddede yazılı hallerde vergi ziyaına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilir"

22. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un "Duruşma" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"1. Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yirmibeşbin Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır.

2. Temyiz ve itirazlarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlıdır.

3. Duruşma talebi, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabilir.

4. 1 ve 2 nci fıkralarda yer alan kayıtlara bağlı olmaksızın Danıştay, mahkeme ve hakim kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir.

5. Duruşma davetiyeleri duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 11/3/2013 tarih ve 2013/1834 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, 2002 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda hakkında resen tarh edilen geçici vergiye ve kesilen vergi ziyaı cezasına karşı açtığı davanın kısmen reddedildiğini, ortaklar cari hesabında para bulunmasının tek başına örtülü kazanç dağıtımı anlamına gelmeyeceğini, Danıştay tarafından aynı konuda farklı kararlar verildiğini, temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde duruşma talebinin dikkate alınmadığını, Danıştay savcısının düşünce yazısının kendisine tebliğ edilmediğini, Anayasa Mahkemesince verilen karar sonucunda yasal bir boşluk doğduğunu, vergi ziyaı cezasına ilişkin yapılan yeni düzenlemenin kendisi hakkında uygulanmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığını belirterek, suç ve cezaların kanuniliği ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun, 2002 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda ortaklarına emsal faiz oranı uygulanmaksızın para kullandırdığına ilişkin düzenlenen rapor uyarınca hakkında resen tarh edilen geçici vergiye ve kesilen vergi ziyaı cezasına karşı 14/6/2005 tarihinde Ankara 5. Vergi Mahkemesinde açtığı davada, vergi ziyaı cezasının terkini talebinin kısmen reddine karar verilmesinin suç ve cezaların kanuniliği ile eşitlik ilkesini ihlal ettiğini, Danıştayın aynı konuda farklı kararlar verdiğini,

temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde duruşma talebinin dikkate alınmadığını, Danıştay savcısının düşünce yazısının kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi bizzat yapar. Başvurucunun iddialarının temel olarak yargılama sürecine ve sonucuna ilişkin olduğu, bu nedenle başvurunun bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Başvurucunun, Danıştayın yerleşik içtihadına aykırı karar verildiği, Danıştay savcısının düşünce yazısının kendisine tebliğ edilmediği iddiası ile temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde duruşma talebinin dikkate alınmadığı yönündeki iddiası ayrıca değerlendirilmiştir.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

26. Başvurucu, hakkında resen tarh edilen geçici vergiye ve kesilen vergi ziyaı cezasına karşı 14/6/2005 tarihinde Ankara 5. Vergi Mahkemesinde açtığı davada, vergi ziyaı cezasının iptali talebinin reddine karar verilmesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini, ortaklar cari hesabında para bulunmasının tek başına örtülü kazanç dağıtımı anlamına gelmeyeceğini, kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa'nın 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."

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

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

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

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

31. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

33. Başvuru konusu olayda, başvurucu şirketin 2002 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda hakkında resen tarh edilen geçici vergiye ve kesilen vergi ziyaı cezasına karşı Ankara 5. Vergi Mahkemesinde açtığı dava, geçici verginin cari vergilendirme döneminin vergisine mahsup edilmek üzere alınacağı, geçmiş dönemlere ait verginin mahsup süresi geçtikten sonra aranmayacağı gerekçesiyle, vergi ziyaı cezası bakımından ise 213 sayılı Kanun'un değişik 344. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükmün Anayasa Mahkemesinin 6/1/2005 tarihli kararıyla iptal edildiği, bu nedenle ziyaa uğratılan vergi üzerinden hesaplanan vergi ziyaı cezasının vergi tutarının bir katını aşan kısmının kaldırılması gerektiği gerekçesiyle kısmen reddedilmiştir. Karar, Danıştay Dördüncü Dairesinin 23/6/2011 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi aynı Dairenin 25/12/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

34. Başvurucu, idare tarafından kesilen vergi ziyaı cezasının hukuki dayanağı olan kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle yargılaması devam eden davalar bakımından bir boşluk doğduğunu, yeni düzenlemenin kendisi hakkında uygulanamayacağını iddia etmiş, Derece Mahkemesinin davanın kısmen reddine ilişkin kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

35. Hukuk devletinde, bireylerin belirli bir zaman diliminde hangi fiillerin suç olarak tanımlandığı ve hangi cezai yaptırımlara bağlandığını bilip öngörebilmeleri, bir başka ifadeyle ceza hukuku kurallarının öngörülebilir ve erişilebilir olması şarttır. Aksi takdirde "Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz" şeklinde ifade edilen ceza hukuku prensibinin hayata geçirilmesi mümkün olmayacaktır. Zira ceza sorumluluğu, kişinin fiilinin bilincinde olduğu ve özgür iradesiyle suç olan bu fiili işlediği varsayımına dayanır. Bu nedenle, kişinin işlediği fiilden sorumlu tutulabilmesi için, hangi fiillerin suç olduğunun kanunlarda açıkça gösterilmesi gereklidir (AYM, E.1991/18, K.1992/20, K.T. 31/3/1992).

36. Anayasa Mahkemesine yapılan itirazın konusu olan (bkz. § 20) ve 213 sayılı Kanun'da düzenlenen vergi ziyaı cezası; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük karakteri taşımayan, ancak vergi ziyaı suçu işleyenlere öngörülen bir yaptırımdır (AYM, E.2001/3, K.2005/4, K.T. 6/1/2005). İlgili düzenleme ziyaa uğratılan verginin bir katına eklenecek olan cezanın hesaplanmasında esas alınacak olan gecikme faizi oranının Bakanlar Kurulu tarafından ne zaman belirleneceğinin bilinmemesi ve bu durumun sonuçta öngörülecek ceza miktarında belirsizliğe yol açacak olması nedeniyle, Anayasa'nın 38. maddesinde belirtilen ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı hükmüne aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle iptal edilmiştir (AYM, E.2001/3, K.2005/4, K.T. 6/1/2005).

37. Somut olayda, İlk Derece Mahkemesince verilen kararda Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında yapılan yeni düzenleme (bkz. § 22) dikkate alınarak, ziyaa uğratılan vergi üzerinden hesaplanan vergi ziyaı cezasının vergi aslının bir katını aşan kısmının kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Eylemin gerçekleştiği tarihte 213 sayılı Kanun'da vergi ziyaının suç olarak düzenlendiği, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının vergi ziyaı suçuna ilişkin düzenleme ile ilgisinin bulunmadığı, vergi ziyaı cezası ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı sonrasında, 213 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikle vergi ziyaı suçunun ve cezasının kanun koyucu tarafından tamamen ortadan kaldırılmadığı, sadece vergi ziyaı cezası hakkında uygulanan gecikme faizine ilişkin (bkz. § 19) kısmın Kanun'dan çıkartıldığı, söz konusu yeni düzenlemenin ise (bkz. § 22) lehe kanun uygulaması sonucu başvurucu hakkında uygulandığı anlaşılmaktadır.

38. 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.

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

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

2. Danıştay Savcılığı Düşüncesinin Tebliğ Edilmediği İddiası

41. Başvurucu, Danıştay savcısı düşünce yazısının kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. AİHM, dosyaya ilişkin bağımsız bir inceleme yaparak görüşünü mahkemeye sunan Danıştay savcısının düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Bkz. Meral/Türkiye, B. No: 33446/02, 27/11/2007). Bu nedenle savcı düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesi adil yargılanma hakkının bir gereğidir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 33).

43. Bu kapsamda kanun koyucu yasal değişikliğe gitmiş ve 2575 sayılı Kanun'un 61. maddesine göre Danıştay savcılarının kendilerine havale olan dosyaları Başsavcı adına inceleyeceği ve düşüncelerini gerekçeli ve yazılı olarak verecekleri düzenlenmiş iken bu maddede 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle değişiklik yapılmış ve yapılan yeni düzenleme sonrasında Danıştay savcılarına yalnızca ilk ve son derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından incelenen davalarda düşünce sunma yükümlülüğü verilmiştir (B. No: 2013/2237, 18/9/2014, § 59).

44. Bunun yanında 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesine 6352 sayılı Kanun'un 54. maddesiyle eklenen (6) numaralı fıkra uyarınca Danıştayda ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesinin taraflara tebliğ edileceği ve tarafların, tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebileceği düzenlenmiştir (B. No: 2013/2237, 18/9/2014, § 60).

45. 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinde ise Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlara karşı bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen on beş gün içinde esas kararı vermiş olan daire, kurul veya bölge idare mahkemesinden kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtilmektedir (B. No: 2013/2237, 18/9/2014, § 61).

46. Başvuru konusu olayda, temyiz yargılaması sırasında dava dosyasına sunulan Danıştay savcı düşüncesi başvurucuya tebliğ edilmemiştir. Başvurucu bu düşünceyi temyiz

başvurusunun reddine ve İlk Derece Mahkemesi kararının onanmasına ilişkin Danıştay Dördüncü Dairesi kararında öğrenmiştir. Bu karara karşı başvurucunun yaptığı karar düzeltme talebi hakkında karar verilmesinden önce 6352 sayılı Kanun'un 54. maddesiyle 2576 sayılı Kanun'un 61. maddesinde değişiklik yapılarak Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalar dışında Danıştay savcısının düşünce verme yükümlülüğü ortadan kaldırılmış ve başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında Danıştay savcısı düşünce vermemiştir.

47. Bu durumda, başvurucu temyiz talebi hakkında verilen Danıştay savcı düşüncesinden temyiz talebinin reddine ilişkin kararın kendisine tebliği ile haberdar olmuş ve karar düzeltme aşamasında bu düşünceye yönelik görüşlerini hazırlama ve Danıştay Dördüncü Dairesine sunma imkânı bulmuştur.

48. Diğer taraftan başvurucu eğer temyiz yargılaması sırasında savcı düşüncesi tebliğ edilmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine ilişkin olarak da herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun temyiz yargılaması sırasında savcı düşüncesinin önceden tebliğ edilmemesi sebebiyle yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkândan mahrum bırakıldığı söylenemez. Sonuç olarak somut olayda çelişmeli yargılama hakkının ihlal edilmediği anlaşılmaktadır (B. No: 2013/2237, 18/9/2014, § 64).

49. Açıklanan nedenlerle, çelişmeli yargılama hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Duruşma Yapılmaması Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

50. Başvurucu, temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde duruşma yapılması talebinin dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. 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."

52. 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."

53. 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.

54. 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.

55. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvurucunun, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere

sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz. (B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 19).

56. 2577 sayılı Kanun'un "Duruşma" başlıklı 17. maddesinde, temyiz ve itirazlarda duruşma yapılmasının tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlı olduğu, bunun yanında Danıştay veya bölge idare mahkemesinin kendiliğinden de duruşma yapılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir (B. No: 2013/6986, 5/11/2014, § 71).

57. Belirtilen düzenlemeler çerçevesinde, temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde duruşma yapılması talebinin dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülebilirse de, bu iddianın ileri sürülebilmesi için öncelikle başvurucunun anılan aşamalarda duruşma yapılması talebinde bulunması gerekmektedir.

58. Somut olayda başvurucu, Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 8/10/2009 tarihli kararına karşı yaptığı temyiz ve karar düzeltme başvurularında duruşma yapılması talebinde bulunmamış, Danıştay Dördüncü Dairesi de dosya üzerinden incelemesini yaparak vergi mahkemesi kararının onanmasına, karar düzeltme isteminin ise reddine karar vermiştir. Dolayısıyla başvurucu, ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddialara ilişkin olarak olağan başvuru yollarını tüketmemiştir.

59. Açıklanan nedenlerle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının yetkili Derece Mahkemeleri önünde usulüne uygun olarak ileri sürülmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun duruşma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Danıştayın Yerleşik İçtihadına Aykırı Karar Verilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

60. Başvurucu, hakkında resen geçici vergi tarh edilmesine ve vergi ziyaı cezası kesilmesine neden olan fiilin Derece Mahkemesince örtülü kazanç dağıtımı olarak tespit edilmesinin Danıştayın yerleşik içtihatlarına aykırı olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

61. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (3) ve (6) numaralı fıkraları 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.

…

(6) Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin

tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.”

62. 6216 sayılı Kanun’un, “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

(2) Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

63. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen “Bireysel başvuru formu ve ekleri” başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“…

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

…

(3) Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

…

e) Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.

…

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar.

…”

64. İçtüzüğün “Formun ve eklerinin hazırlanmasına ilişkin ilkeler” başlıklı 60. maddesi şöyledir:

“(1) Başvuru formu, İçtüzüğün 59 uncu maddesine uygun olarak düzenlenir ve aynı maddede belirtilen belgeler ya da onaylı örnekleri başvuru formuna eklenir.

(2) Başvuru formu okunaklı ve başvurunun esasına yönelik özlü bilgileri içerir şekilde hazırlanır. Başvuru formunun ekler hariç on sayfayı geçmesi hâlinde başvurucunun ayrıca başvuru formuna olayların özetini eklemesi gerekir.

(3) Başvurucu, başvuru formunun ekinde sunduğu belgeleri, tarih sırasına göre numaralandırarak her bir belgeyi tanımlayıcı başlıklar hâlinde dizi pusulasına bağlar.”

65. İçtüzüğün “Form ve eklerinin ön incelemesi ve eksiklikler” başlıklı 66. maddesi şöyledir:

“(1)Bireysel Başvuru Bürosu gelen başvuruları şeklî eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden inceler. Başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir.

(2) Eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda başvurucuya geçerli bir mazereti olmaksızın verilen sürede eksiklikleri tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceği bildirilir.

(3) Başvurunun; süresinde yapılmadığı, 59 uncu ve 60 ıncı maddelerdeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar Başraportörü tarafından reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir.”

66. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzüğün 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 (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

67. 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 (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 20).

68. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 23).

69. Başvurucunun, Danıştayın yerleşik içtihatlarına aykırı karar verilmesi nedeniyle ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü Ankara 5. Vergi Mahkemesindeki dava dosyasının incelenmesinde, başvurucu hakkında resen geçici vergi tarh edilmesine ve vergi ziyaı cezası kesilmesine neden olan fiilin Derece Mahkemesince örtülü kazanç dağıtımı olarak tespit edilmesinin Danıştayın yerleşik içtihatlarına aykırı olduğu yönündeki iddiasına dayanak teşkil ettiği ileri sürülen Danıştay kararları incelenmiş, ilgili kararların başvurucunun dava dosyasında yer alan olay ve olgular ile uyumlu sayılabilecek bir benzerliği tespit edilememiştir. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği gibi, aynı hukuki metne ilişkin olarak, aynı derecedeki bağımsız yargı mercileri arasındaki yorum ve içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi, temyiz mercilerinin, uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali

niteliğinde kabul edilemez (B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 45).

70. Kaldı ki, hangi fillerin örtülü kazanç dağıtımı anlamına geleceğine ilişkin somut olayın özelliklerine göre yapılan değerlendirme ve yorumlar neticesinde, mahkemeler ve Danıştay nezdindeki tespitlerin değişiklik gösterebileceği anlaşılmış olup, başvuru dosyasına sunulan Danıştay kararlarının incelenmesi sonucunda da bu konuda oluşmuş bir yerleşik içtihat uygulamasına rastlanmamıştır.

71. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuruculara başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvurucu, ihlal edildiğini iddia ettiği Anayasa hükmünün nasıl ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlamak zorundadır. Başvurucu tarafından soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunulmuş olması iddiaların ispatlandığı anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, Anayasa'ya aykırılığın soyut biçimde ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir (B. No: 2014/483, 19/11/2014, § 29).

72. Başvurucunun, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayları göstermesi, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeleri başvuru dilekçesine eklemesi gerekir. Şayet bir belge elde edilememişse, bunun da nedenleri açıklanmalıdır. Somut başvuruda başvurucu bu koşulları yerine getirmeyerek iddialarını temellendirmediğinden başvurusunun esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 26).

73. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından kanıtlanmamış olması nedeniyle, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

2. Danıştay Savcılığı görüşünün tebliğ edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

3. Duruşma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması",

4. Danıştayın yerleşik içtihadına aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

25/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

NURETTİN EROĞLU

B. No: 2013/3075 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3075

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURETTİN EROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3075)

Karar Tarihi: 25/2/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör : Aliye YILDIZ VARSIN

Başvurucu : Nurettin EROĞLU

Vekili : Av. İsmail Ergin Aziz CİNMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, kendisine yönelik yağma ve dolandırıcılık suçlarının işlendiği iddiasıyla suç duyurusunda bulunması üzerine açılan ceza davası ve suç nedeniyle uğradığı zararların tazmini talebiyle açtığı hukuk davasının on yıldır karara bağlanmadığını, hukuk yargılaması sırasında verilen yediemine teslim kararının yerine getirilmediğini, yargılamanın uzaması nedeniyle dava konusu araçlara ilişkin ekonomik değerin azaldığını belirterek, Anayasa'nın 2., 5., 35., 36., 90. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ile uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/5/2013 tarihinde Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 26/9/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 7/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiş, Adalet Bakanlığının 6/1/2014 tarihli görüş yazısı başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu Adalet Bakanlığı cevabına karşı beyanlarını yasal süresi içinde 22/1/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, bir takım şahıslarca gasp edildiği iddiasıyla 23/12/2003 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur.

a. Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığının 7/1/2004 tarih ve E.2004/227 sayılı iddianamesiyle, dört sanık hakkında yağma ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır.

b. Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülen yargılama neticesinde, Mahkemenin 11/5/2005 tarih ve E.2004/31, K.2005/106 sayılı kararıyla sanıkların müsnet suçlardan beraatlarına karar verilmiştir.

c. Karar temyiz edilmekle, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 13/11/2008 ve E.2006/7668, K.2008/20574 sayılı kararı ile bozulmuştur.

d. Bozma üzerine yargılamaya devam eden Mahkeme, 2/3/2010 tarih ve E.2009/88, 2010/33 sayılı kararıyla, sanıklardan K.E.'nin değişen suç vasfına göre cürüm mahsulü parayı bilerek kabul etmek, diğer sanıkların ise yağma suçlarından cezalandırılmalarına karar vermiştir.

e. Karar temyiz edilmiş olup, dosya halen Yargıtay önünde derdesttir.

8. Ceza davasının yanı sıra başvurucu tarafından 12/1/2004 tarihinde sanıklar aleyhine Kadıköy Asliye Hukuk mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açılmıştır.

a. Başvurucu dava açmadan önce 6/1/2004 tarihinde Kadıköy Asliye Hukuk Mahkemesine başvurarak ihtiyati tedbir talebinde bulunmuştur. Kadıköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesi 7/1/2004 tarih ve 2004/1 Değişik İş No'lu kararı ile "ihtiyati tedbir isteminin yasal dayanağının HUMK'un 101. vd maddeleri ile TMK'nın 1010/1 maddesi hükümleri olduğu, ihtiyati tedbirin amacının hak sahibinin davada haklı çıkınca hakkına kavuşmasını temin etmek, telafisi imkansız veya zor olan zararların artmasına mahal bırakmamak olduğu" tespitine yer vererek, davalılardan O. E. adına kayıtlı olduğu anlaşılan dört adet aracın devir ve intikalinin önlenmesi için ihtiyati tedbir konulmasına karar vermiştir.

b. Başvurucu, 20/1/2004 tarihli dilekçesi ile trafik kayıtlarına ihtiyati tedbir konulan araçların yediemine teslimine karar verilmesini talep etmiş, Mahkeme, 21/1/2004 tarih ve E.2004/51 sayılı kararıyla daha önce başkalarına devrinin önlenmesi amacıyla trafik kayıtlarına ihtiyati tedbir konulan araçların ceza davası nedeniyle muhafaza altında bulundukları otopark yetkilisine yediemin olarak teslimine karar vermiştir.

c. İhtiyati tedbir konulan araçların yediemine teslimine ilişkin karara itiraz üzerine, Mahkeme 12/3/2004 tarihli ön duruşmada araçların trafik kayıtlarına konulan ihtiyati tedbir

kararının devamına, araçların yediemine teslimine ilişkin 21/1/2004 tarihli ara kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

d. Ceza Mahkemesinde verilen mahkumiyet kararının ardından başvurucu 30/3/2010 tarihli dilekçe ile yeniden araçların muhafaza altına alınmasını talep etmiş, Mahkeme 8/4/2010 tarihli kararıyla araçların yeniden muhafaza altına alınarak yediemine teslimine karar vermiştir.

e. Yargılama İstanbul Anadolu 16. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2004/51 sayılı dava dosyasında devam etmekte olup, duruşmanın 30/4/2015 tarihine bırakıldığı tespit edilmiştir.

9. Başvurucu 3/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

10. 12/1/2011 tarih 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."

11. 6100 sayılı Kanun'un 394. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"…

İhtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler.

İtiraz dilekçeyle yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır. Mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder; gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. İtiraz üzerine mahkeme, tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir.

…"

12. 6100 sayılı Kanun'un 396. maddesi şöyledir:

"(1) Durum ve koşulların değiştiği sabit olursa, talep üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına teminat aranmaksızın karar verilebilir.

(2) İtiraza ilişkin 394 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrası, kıyas yoluyla uygulanır."

13. 22/4/1926 tarih ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 41. maddesi şöyledir:

"Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.

Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur."

14. 818 sayılı mülga Kanun'un 47. maddesi şöyledir:

"Hakim, hususi halleri nazara alarak cismani zarara düçar olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namiyle adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 3/5/2013 tarih ve 2013/3075 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucu, birtakım şahıslar hakkında dolandırıcılık ve yağma suçlamasıyla şikayette bulunması üzerine haklarında ceza davası açıldığını, ceza davasının yanı sıra suç nedeniyle uğranılan zararların tazmini istemiyle tazminat davası açtığını, ancak belirtilen ceza davası ve hukuk davasının on yıldır karara bağlanmadığını, açılan tazminat davasında dava konusu araçlara ilişkin olarak verilen muhafazalı tedbir kararının muhafaza bölümünün kaldırılması ve uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle alacağın temini imkanının ortadan kalktığını, hukuk yargılaması sırasında verilen yediemine teslim kararının da ilgili merciler tarafından yerine getirilmediğini beyan ederek, Anayasa'nın 2., 5., 35., 36., 90. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

17. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, ihtiyati tedbir kararının muhafaza altına almaya ilişkin bölümünün uygulanmaması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun anılan iddiaları bu başlıklar altında ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yediemine Teslim Kararının İnfaz Edilmemesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası

18. Başvurucu, açılan tazminat davasında dava konusu araçlara ilişkin olarak verilen muhafazalı tedbir kararının muhafaza bölümünün kaldırılması ve uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle alacağın temini imkânının ortadan kalktığını, hukuk yargılaması sırasında verilen yediemine teslim kararının da ilgili merciler tarafından yerine getirilmediğini beyan ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Adalet Bakanlığı görüş yazısında başvuruya konu davanın halen İlk Derece Mahkemesi önünde derdest olduğu, başvurucunun usule ilişkin bireysel başvuru koşulları arasında yer alan yargısal yolları tüketmediği ifade edilmiştir.

20. Başvurucu Adalet Bakanlığı görüş yazısına karşı beyanlarında; halen görülmekte olan tazminat davası karara bağlansa dahi ihtiyati tedbir kararına konu araçların ortadan kaybolması veya değerlerinin azalması nedeniyle verilecek mahkeme kararının infazının mümkün olmayacağını ifade etmiştir.

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

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

22. 30/3/2011 tarih 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."

23. 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.

24. 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.

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

26. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

27. Başvuru konusu olayda, başvurucu, kendisine yönelik olarak yağma suçunu işledikleri iddiasıyla suç duyurusunda bulunduğu şahıslara yönelik olarak uğradığı zararların tazmini talebiyle açtığı tazminat davasında, Mahkemece, 14/9/2004 tarihinde davalılardan O.E.’ye ait araçlar üzerine konulan ihtiyati tedbir ve nihai olarak 8/4/2010 tarihli karar ile yediemine teslim kararı verildiği halde yediemine teslimin gerçekleşmediğini belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Başvuruya konu davanın temel konusu, başvurucunun davalılarca işlendiğini ileri sürdüğü yağma suçu nedeniyle uğradığı zararların tazminine ilişkindir. Davalıya ait araçlar davanın konusu olmayıp, araçlar üzerine konulan ihtiyati tedbir kararı, asıl dava sonucunda verilen kararın uygulanmasını kolaylaştırmaya yöneliktir. Başvurucu lehine tazminata hükmedildiği takdirde, icra takibi yapılarak tazminatların tahsil edilmesi mümkündür. Mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı, tazminat davasının esasının çözümleneceği yargı kararı ile birlikte değerlendirilebilir. Tazminat davası ise halen Derece Mahkemesinde devam etmektedir. Tazminat davası devam ettiği sırada, davanın esasına ilişkin başvuru yolları tüketilmeden ve hükmedilebilecek tazminatın tahsiline yönelik başvuru yolları bitirilmeden, anılan davada verilen ve sadece dava sonucunda başvurucu lehine hükmedilebilecek tazminatın tahsilini sağlamaya yönelik ihtiyati tedbir kararının yediemine teslime ilişkin bölümünün uygulanmamış olmasının bu aşamada değerlendirilmesi mümkün değildir.

29. Açıklanan nedenlerle, ihtiyati tedbir ve muhafaza altına alma kararlarının amacı dikkate alındığında, hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yolları usulüne uygun olarak tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığı İddiası

i. Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinde Görülen Dava Yönünden

30. Başvurucu, kendisine yönelik yağma suçunu işledikleri iddiasıyla sanıklar hakkında yaptığı şikâyet sonucunda açılan ceza davasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvurucunun bu iddiası hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

32. 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."

33. 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."

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

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. AİHS'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

37. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

38. 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 (B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

39. AİHM içtihatlarına göre, bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (bkz. Perez/Fransa, B. No: 47287/99, 12/2/2004, § 70).

40. Hukuk sistemimiz açısından, 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmış olup, başvurucunun ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca somut olayda başvurucunun isteğinin üçüncü kişinin cezalandırılmasıyla sınırlı olduğu, verilen kararın etkilerinin ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olduğu ve başvurucunun iddiaları göz önünde bulundurulduğunda hukuk yargılaması açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

41. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusunun, Anayasa'da güvence altına alınmış ve AİHS kapsamında yer alan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kaldığı anlaşılmakla, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. İstanbul Anadolu 16. Asliye Hukuk Mahkemesinde Görülen Dava Yönünden

42. Başvurucunun hukuk mahkemesinde görülen davada yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi, bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

43. Başvurucu, ceza davasının yanı sıra suç nedeniyle uğranılan zararların tazmini hususunda tazminat davası açtığını, ancak belirtilen hukuk davasının on yıldır karara bağlanmadığını, uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle alacağın temini imkânının ortadan kalktığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvurucunun bu iddiası hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

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 (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 bütünlüğü ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (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 göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

47. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, başvurucunun kendisine yönelik yağma suçu işlendiği iddiası ile uğradığı zararların tazmini talebiyle açılan tazminat davasında, 1086 sayılı mülga Kanun ve 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49).

48. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, somut tazminat davasında başvurucunun Mahkemeye dilekçeyle başvurarak dava sürecini başlattığı 12/1/2004 tarihidir.

49. Sürenin bitiş tarihi ise, yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı başvurunun karara bağlandığı tarihtir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52).

50. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-64).

51. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun başvurucunun işlendiğini iddia ettiği suç nedeniyle uğradığı zararların tazmini talebi olduğu, 12/1/2004 tarihinde başlatılan yargılama sürecinde ihtiyati tedbir talepleri üzerine kararlar verildiği, 10/3/2005 tarihli dördüncü celsede ceza mahkemesinde görülen davanın bekletici mesele yapıldığı, tanık dinlenme taleplerinin ceza davası sonuçlandıktan sonra değerlendirilmesine karar verildiği, ancak davanın esasına ilişkin başkaca işlem yapılmadığı, 11 yılı aşkın süredir devam eden davanın hâlihazırda ilk derece mahkemesi nezdinde derdest olduğu anlaşılmaktadır.

52. Mahkemece, Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasının sonuçlanmasının beklenmesi yargılama sürecini uzatmıştır.

53. Hukuk ve ceza davalarının konuları, tarafları ve amaçları farklı olduğundan, ceza mahkemesi kararları, hukuk davaları için kural olarak kesin hüküm oluşturmaz. Haksız fiil

nedeniyle açılan tazminat davalarını çözmek bütünüyle hukuk hâkiminin görevi içindedir. Bir "bekletici sorun" iddiası karşısında kalan hâkimin, görevi dışındaki bu iddianın mutlaka görevli mahkemede çözülmesini bekleme yükümlülüğü yoktur. Kendisi de birçok durumda ileri sürülen hususu karara bağlayabilir. Kaldı ki, mülga 818 sayılı Kanun'un 53. maddesi gereğince hukuk hâkimi, ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararıyla bağlı ise de, maddi olayı tespit etmeyen beraat kararı hukuk hâkimini bağlamaz. Onun için hukuk hâkimi, topladığı deliller doğrultusunda karar verebilir. Ceza mahkemesinin delilleri tespit ve takdiri ile hukuk mahkemesinin delilleri tespit ve takdirinin farklı olmasının bir sonucu olarak, bir olayda sebep sonuç bağı bulunmadığına dair ceza mahkemesi kararı dahi hukuk hâkimini bağlamayabilir (B. No: 2013/7123, 6/2/2013, § 62).

54. Somut davada Mahkemece, Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesi dava dosyasının akıbetinin uzun süre beklenildiği anlaşılmıştır. Yargılama faaliyetinin süresine ilişkin değerlendirmede ilgili makamların tutumu kapsamında sadece yargı makamlarının tutumu dikkate alınmayıp, Devletin kamu gücü kullanan tüm organlarına atfedilebilir bir gecikme olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi, yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Zira Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi, hukuk sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir (B. No: 2013/7123, 6/2/2013, § 63). Belirtilen ceza davası sonucunun beklenilmesi noktasındaki takdir ilgili usul hükümleri uyarınca derece Mahkemelerine ait olmakla beraber, belirtilen ceza davası akıbetinin uzun süre beklenilmesinin somut yargılamaların süresi üzerinde etkili olduğu anlaşılmaktadır.

55. Başvurunun konusu olan tazminat davasında yargılama sürecindeki gecikmeler değerlendirildiğinde, Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesi dava dosyasının sonuçlanmasının beklendiği, yargılamanın 11 yılı aşkın süredir devam ettiği anlaşılmaktadır. Tazminat davasının niteliği, başvurucu açısından taşıdığı değer ve başvurucunun davadaki menfaati dikkate alındığında, bu sürenin makul olmadığı açıktır.

56. Belirtilen 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

57. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespiti ile 100.000,00 TL manevi, 1.134.000,00 TL maddi tazminatın ödenmesini talep etmiştir.

58. 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."

59. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde de bulunulmuş 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, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

60. Başvurucunun, tarafı olduğu yargılamanın 11 yıl 1 ay 14 günden beri devam ettiği nazara alındığında, başvurucuya yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 13.300,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

62. Başvuruya konu yargılamanın 11 yılı aşkın süredir devam ettiği ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek, anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında, hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla, yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen, kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. İhtiyati tedbir kararının yediemine teslime ilişkin bölümünün uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasının“başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İstanbul Anadolu 16. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen davada makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılama yapılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucuya net 13.300,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

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

E. Kararın bir örneğinin İstanbul Anadolu 16. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine,

25/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞENAL HAYLAZ

B. No: 2013/3457 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3457

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞENAL HAYLAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3457)

Karar Tarihi: 25/2/2015

R.G. Tarih-Sayı: 27/5/2015-29368

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : Şenal HAYLAZ

Vekili : Av. Yusuf ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Büyüknacar Belediye Başkanlığı (Belediye) aleyhine açtığı iş akdinin feshinden kaynaklanan tazminat ve alacak davası sonunda hükmedilen bedellerin ödenmediğini, Belediye aleyhine yaptığı icra takibinin sonuçsuz kaldığını belirterek, çalışma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/5/2013 tarihinde Adana 1. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/10/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 14/11/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 27/12/2013 tarihli görüş yazısı başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını sunmamıştır.

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, Kahramanmaraş ili Pazarcık ilçesi Büyüknacar Belediye Başkanlığında (Belediye) işçi olarak çalışmakta iken, Belediye Başkanlığınca 23/6/2009 tarihinde, işyerindeki verimi düştüğü gerekçesiyle başvurucunun iş akdi feshedilmiştir.

8. Başvurucu, 31/7/2009 tarihinde Belediye aleyhine Pazarcık Asliye Hukuk Mahkemesinde (İş Mahkemesi sıfatıyla) açtığı davada, iş akdinin haksız feshedildiğini ileri sürerek kıdem, ihbar, kötüniyet, iş güvencesi tazminatlarının tahsili ile diğer ücret alacaklarının ödenmesini talep etmiştir.

9. Mahkemece, 4/5/2010 tarih ve E.2009/551, K.2010/355 sayılı kararla başvurucunun yazı işleri müdürü olarak çalıştığı sırada 29 Mart yerel seçimlerinden sonra temizlik işine verildiği, akabinde de iş akdinin haksız olarak feshedildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 20.779,00 TL kıdem tazminatının 23/6/2009 tarihinden itibaren en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte, 2.480,80 TL ihbar tazminatının 100,00 TL'sinin dava tarihinden, 2.380,80 TL'sinin ıslah tarihi olan 22/3/2010 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte, 1.075,00 TL yıllık izin ücretinin 100,00 TL'sinin dava tarihinden, 975,00 TL'sinin ıslah tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte, 10.100,00 TL iş güvencesi tazminatının 100,00 TL'sinin dava tarihinden, 10.000,00 TL'sinin ıslah tarihinden itibaren en yüksek işletme kredi faiziyle birlikte, 600,00 TL ilave tediye alacağının 100,00 TL'sinin dava tarihinden, 500,00 TL'sinin ıslah tarihinden itibaren en yüksek işletme kredi faiziyle birlikte davalıdan tahsili ile başvurucuya verilmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucu, 3/8/2010 tarihinde anılan Mahkeme kararına dayalı olarak Belediye aleyhine Adana 9. İcra Müdürlüğünün E.2010/10062 sayılı dosyasında, hükmedilen tazminat ve alacaklar ile yargılama gideri, vekalet ücreti ve işlemiş faiz toplamı olan 47.123,76 TL'nin faiziyle tahsili amacıyla ilâma dayalı icra takibi başlatmış ve Belediyeye icra emri gönderilmiştir.

11. Takibin kesinleşmesi sonucu başvurucunun talebi üzerine, Belediyenin Ziraat Bankasında bulunan ve İller Bankasından gelen alacaklarının bulunduğu hesaplarına haciz konulmuştur.

12. Belediye, başvurucu aleyhine 12/11/2010 tarihinde Adana 2. İcra Hukuk Mahkemesinde açtığı şikâyet davasında, İller Bankasından gelen ödemeler üzerine haciz konulamayacağı iddiasıyla haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

13. Mahkemece, 23/11/2010 tarih ve E.2010/1016, K.2010/996 sayılı kararla Belediyeye ait banka hesaplarında bulunan vergi, resim, harç ve İller Bankasından gelen payların nitelikleri gereğince haczedilemeyecekleri gerekçesiyle Ziraat Bankası Pazarcık Şubesinde Belediyeye ait hesapta bulunan 37.067,84 TL üzerine konulan haczin kaldırılmasına karar

verilmiştir.

14. Temyiz üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 22/2/2012 tarih ve E.2012/20652, K.2012/4701 sayılı ilâmıyla hüküm onanmıştır.

15. Pazarcık Asliye Hukuk Mahkemesince (İş Mahkemesi sıfatıyla) verilen kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 25/2/2013 tarih ve E.2010/46966, K.2013/6641 sayılı ilâmıyla hüküm onanmıştır.

16. Karar, başvurucuya 19/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu, 20/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Adana 9. İcra Müdürlüğü 15/12/2014 tarihli yazısında, 29/4/2014 tarihi itibarıyla toplam borcun 83.547,75 TL olduğunu, dosya kapsamında hiçbir ödeme yapılmadığını, icra dosyasının yenilenerek E.2013/7460 sayılı dosyasında takibin devam ettiğini bildirmiştir.

B. İlgili Hukuk

19. 10/12/2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Ödenemeyen giderler ve bütçeleştirilmiş borçlar" kenar başlıklı 34. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Ödeme emri belgesine bağlandığı halde ödenemeyen tutarlar, bütçeye gider yazılarak emanet hesaplarına alınır ve buradan ödenir. Ancak, malın alındığı veya hizmetin yapıldığı malî yılı izleyen beşinci yılın sonuna kadar talep edilmeyen emanet hesaplarındaki tutarlar bütçeye gelir kaydedilir. Gelir kaydedilen tutarlar, mahkeme kararı üzerine ödenir.

Kamu idarelerinin nakit mevcudunun tüm ödemeleri karşılayamaması halinde giderler, muhasebe kayıtlarına alınma sırasına göre ödenir. Ancak, sırasıyla kanunları gereğince diğer kamu idarelerine ödenmesi gereken vergi, resim, harç, prim, fon kesintisi, pay ve benzeri tutarlara, tarifeye bağlı ödemelere, ilama bağlı borçlara, ödenmemesi halinde gecikme cezası veya faiz gibi ek yük getirecek borçlara ve ödenmesi talep edilen emanet hesaplarındaki tutarlara öncelik verilir."

20. 18/6/1927 tarih ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 443. maddesi şöyledir:

"Temyiz dava icrayı tehir etmez. Ancak müstedi indettemyiz haksız çıktığı takdirde mahkümun bihi eda ve teslim edeceğine dair kefaleti kaviye göstermek veyahut mahkümunbih olan nutuk ve eşyayı bir mevkii resmiye depozito etmek veya hasmı tarafından emval ve emlakı haczedilmiş olmak şartiyle Mahkemei Temyiz talep üzerine müstacelen icranın tehirine karar verebilir.

Müstedi Devlet ise veya müzahareti adliyeye nail olup da davanın ve hükmün mahiyetine ve ahvali saireye nazaran icranın tehiri icap ediyorsa bila teminat icranın tehirine karar verilebilir.

Nafaka hükümleri müstesnadır.

Gayrimenkule ve buna mütaallik aynı haklara ve aile ve şahsın hukukuna mütedair hükümler katiyet kesbetmedikçe icra olunamaz.

(Ek:12/6/1979-2248/9 md.) Hükmün kesinleştiği; ilamın altına veya arkasına yazılıp tarih ve mahkeme mührü konmak ve mahkeme başkanı veya hakimi tarafından imzalanmak suretiyle belirtilir."

21. 9/6/1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "İcranın geri bırakılması için verilecek süre" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

"İlâma karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran borçlu, hükmolunan para veya eşyanın resmî bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya esham veya tahvilât veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için bölge adliye mahkemesi veya Yargıtaydan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir. Bu süre ancak zorunluluk hâlinde uzatılabilir.

Borçlu, Devlet veya adlî yardımdan yararlanan bir kimse ise teminat gösterme zorunluluğu yoktur.

…"

22. 2004 sayılı Kanun'un "Haczi Caiz Olmıyan Mallar ve Haklar" kenar başlıklı 82. maddesinin 1.fıkrası şöyledir:

"Aşağıdaki şeyler haczolunamaz:

1. Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar,

…"

23. 3/7/2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları" kenar başlıklı 15. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 20/5/2013 tarih ve 2013/3457 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, Büyüknacar Belediye Başkanlığınca iş akdinin haksız olarak feshedildiğini, tazminat ve işçi alacaklarının tahsili amacıyla açtığı dava sonunda tazminat ve işçi alacaklarının davalıdan tahsiline karar verildiğini, karar gereği alacağın tahsili amacıyla Adana 9. İcra Müdürlüğünde yaptığı icra takibine rağmen tazminat ve alacaklarının ödenmediğini, Belediyenin hesapları üzerine konulan haczin de kaldırıldığını, Belediyenin kamu mallarının haczedilmezliğine dayalı kanun hükümlerine dayanarak ödemeden kaçındığını belirterek, mülkiyet ve çalışma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun, Pazarcık Asliye Hukuk Mahkemesinde (İş Mahkemesi sıfatıyla) açtığı dava sonunda tazminat ve işçi alacaklarının davalıdan tahsiline karar verildiği hâlde, Belediye tarafından icra takibine rağmen Mahkemece hükmedilen alacak ve tazminatlarının ödenmediği belirtilerek, çalışma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi bizzat yapar. Bu kapsamda, başvurucunun iddialarının Mahkemece hükmedilen alacak ve tazminatların

ödenmeyerek Mahkeme kararının yerine getirilmemesine yönelik olduğu anlaşılmış olup ihlal iddiaları mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Başvurucunun, Mahkeme kararıyla hükmedilen işçilik alacakları ve tazminatlarının ödenmemesiyle ilgili şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi, bu şikâyetler için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Başvurucu, Mahkeme kararıyla hükmedilen işçilik alacakları ve tazminatlarının ödenmediğini belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucunun, kesinleşmiş ve infaz edilebilir mahkeme kararının infazının sağlanmadığına dair ihlal iddialarının, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlali iddiaları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

30. Adalet Bakanlığının görüşüne karşı başvurucu beyanda bulunmamıştır.

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

32. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

33. Başvurucunun ihlal iddiaları, iki ayrı başlık altında değerlendirilmiştir.

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

34. 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."

35. 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."

36. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

37. 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, K.T. 14/1/2010).

38. 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 adil yargılanma hakkı, 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, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu, mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceğini ve uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden 138. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 57).

39. Yargı kararının geciktirilmeksizin uygulanması, Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında mahkemelerin bağımsızlığının bir parçası olarak görülmekte ve devlete yargı kararlarını değiştirmeden ve geciktirmeden uygulama yükümlülüğü getirilmektedir.

40. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde açıkça kararların icrasından bahsedilmediği için AİHM, mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak kararların icrası hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (bkz. Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

41. Yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir; ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını, taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hale getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hallerinde, "mahkemeye erişim hakkı" da anlamını yitirir (B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

42. AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının, lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda, Sözleşme'nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulamaktadır. Hangi yargı makamı verirse versin, bir yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesi, 6. madde

anlamında "dava"nın tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmelidir (bkz. Burdov/Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 34).

43. Davaya taraf olan kişinin etkin korunması ve hukuka uygunluğun sağlanması, idarenin kendisi hakkında verilebilecek nihai yargı kararlarına uymasını gerektirmektedir. Şayet idare, yargı kararını uygulamayı reddediyor veya ihmal ediyor ya da onu uygulamayı geciktiriyorsa, bu durumda davada taraf olan kişinin davanın safahatı süresince yararlandığı Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen teminatlar, her türlü varlık nedenini kaybetmektedir (bkz. Süzer ve Eksen Holding A.Ş /Türkiye, B. No:6334/05, 23/10/2012, § 115).

44. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir yargı yerine ulaşma hakkının, sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil, aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmiştir (bkz. Apostol/Gürcistan, B. No:40765/02, 28/2/2007, § 54).

45. Öte yandan Devlet, bir kurumu aleyhinde verilen nihai ve bağlayıcı mahkeme kararıyla ortaya konulan borcunu ifa etmemek için ekonomik kaynak yokluğunu mazeret olarak ileri süremez (bkz. Burdov/Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 35).

46. Devlet aleyhine birey lehine verilmiş olan nihai bir kararın söz konusu olduğu durumlarda, birey ayrı bir icra takibi yapmaya zorlanamaz (bkz. Manushaqe Puto ve Diğerleri/Arnavutluk, B. No: 604/07, 34770/09, 43628/07, 31/7/2012, § 71).

47. Anayasanın 138. maddesi metninde mahkeme kararlarına uyma, bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare makamları lehine herhangi bir istisna hükmüne yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu otoritelerince zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında icra edilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında icra edilmeyerek, sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 61).

48. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin de bir gereğidir. Çünkü bir hukuk sisteminde yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm, zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse, adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 65).

49. Yargı kararlarının icrasındaki gecikmenin başvurucunun adil yargılanma hakkına bir müdahale olduğu kabul edilmekle beraber, kararların icrasında ne kadar süreli bir gecikmenin hak ihlali sayılacağının, davanın konusu, dava konusu bir alacağın veya tazminatın ödenmesiyse alacak veya tazminatın mahiyeti, başvurucunun kararın icrasındaki menfaati, yargı kararının icrasının başvurucu için önemi, ödeme ile sorumlu idarenin bütçe imkânları ve ödeme konusundaki tutumu, alacak veya tazminatın ödemenin gecikmesi nedeniyle değer kaybedip kaybetmediği, davanın kararın icra safhasıyla beraber toplam süresi ile kararın icrasında geçen süre gibi somut davanın koşullarına göre incelenmesi

gerekir (B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 66).

50. Nitekim AİHM, mahkeme tarafından verilen hükmün yerine getirilmesini, Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından yargılamanın bütünleyici bir parçası olarak görmekte ve yargılamanın uzunluğuyla ilgili davalarda da incelemektedir (Bkz., Di Pede/İtalya, B. No: 15797/89, 26/9/1996, §§ 20-24).

51. Başvuru konusu olayda, iş akdinin haksız feshedildiği iddiasıyla Belediye aleyhine açılan dava sonucunda işçilik alacaklarının ve tazminatlarının tahsiline karar verilmiş olup, bu sorunun çözümüne yönelik olarak yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

52. Başvurucu, Büyüknacar Belediye Başkanlığı aleyhine Pazarcık Asliye Hukuk Mahkemesinde (İş Mahkemesi sıfatıyla) açtığı dava sonunda işçilik alacakları ve tazminatlarının Belediyeden tahsiline karar verildiğini, Mahkeme kararlarının icrası amacıyla Adana 9. İcra Müdürlüğünde başlattığı ilama dayalı icra takibine rağmen hükmedilen alacak ve tazminatların ödenmediğini, Belediyenin kamu mallarının haczedilmezliğine ilişkin kanun hükümlerine dayanarak ödemeden kaçındığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Pazarcık Asliye Hukuk Mahkemesince (İş Mahkemesi sıfatıyla), başvurucu lehine verilen kararın icra edilebilir olmasına ve başvurucunun hukuk sisteminde düzenlenen tüm başvuru yollarını kullanmasına rağmen, Mahkeme kararıyla hükmedilen işçilik alacakları ve tazminatları herhangi bir sebep gösterilmeden İdare tarafından ödenmemiş ve bu şekilde Mahkeme kararı başvurucu aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanmamıştır.

54. İş mahkemelerinin görevi 30/1/1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan maddede, işçiyle işveren veya işveren vekili arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının iş mahkemelerinde çözümleneceği hüküm altına alınmıştır.

55. Bu şekilde kanun koyucu, iş hukukunun çalışanı koruyucu niteliğini ve iş davalarının özelliklerini dikkate alarak genel mahkemelerin dışında özel bir iş yargılaması sistemi oluşturmuş ve iş davalarının, konunun uzmanı mahkemelerce mümkün olduğunca hızlı, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılmasını amaçlamıştır (B. No: 2013/4701, 23/1/2013, § 47).

56. İş akdine dayalı olarak açılan alacak ve tazminat davasında derhal bir yargı kararı verilmesinde ve kararın gecikmeksizin icra edilmesinde, çalışanın önemli bir kişisel yararı bulunmaktadır. Bu nedenle iş uyuşmazlıklarının ivedilikle çözülmesi ve verilen kararların derhal yerine getirilmesi hususunda yargı organlarının ve aleyhine karar verilen Devlet kurumlarının özel bir itina göstermesi gerekir.

57. 1086 sayılı mülga Kanun'un 443. maddesi ile 2004 sayılı Kanun'un 36. maddesine göre parasal bir alacağın tahsiline yönelik kararın icrası için hükmün kesinleşmesi şartı aranmadığı gibi, başvuru konusu olayda Belediye tarafından tehiri icra talebinde de bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

58. Hukuka aykırı olarak işçinin iş akdine son veren idarenin, işçilik alacakları veya tazminatlarının tahsiline ilişkin mahkeme kararını makul sürede uygulamaması ya da icra etmemesi adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir. Somut olayda başvurucu lehine verilen Mahkeme kararı, başvurucunun bu kararın icrası için gerekli tüm girişimlerde bulunmasına rağmen Belediye tarafından gerekçe gösterilmeksizin 3/8/2010 icra takip

tarihinden itibaren dört yılı aşkın süre boyunca yerine getirilmemiştir. Anılan kararın niteliği dikkate alındığında bu sürenin makul olmadığı açıktır.

59. Belediyenin, aleyhine verilen, infaz edilebilir yargı kararının infazını sağlamak için gerekli tedbirleri almamakla başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği ve dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesini etkili sonuçları bakımından konusuz bıraktığı anlaşılmış olup, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

60. 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."

61. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

62. Anayasa'nın 35. maddesi ve Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi paralel düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir.

63. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural, genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus, birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanıyan üçüncü kural ise, ikinci fıkrada yer almaktadır (bkz. Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 61).

64. Anayasa'nın 35. maddesi de Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki düzenlemeye paralel şekilde, birinci fıkrasında mülkiyet hakkını tanımış, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve bu sınırlandırmanın ölçütü belirtilmiştir (B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 59).

65. AİHM, yargı kararlarının icrasının gecikmesini, "mülkten barışçıl yararlanma" hakkına müdahale olarak kabul etmektedir (bkz. Burdov /Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 40).

66. Bu kapsamda öncelikle mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olabilecek malvarlığı değerlerinin belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına, mevcut bir mülk girebileceği gibi kesin bir şekilde tanımlanmış alacak hakları da girebilir (AYM, E.2000/42,

K.2001/361, K.T. 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008).

67. Bir mahkeme hükmünden doğan alacak, icra edilebilir olduğunun kanıtlanması durumunda mal ve mülk olarak kabul edilebilir (bkz. Burdov/Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 40). İş akdi haksız olarak feshedilen işçi tarafından açılan dava sonunda, işçilik alacaklarının ve tazminatlarının ödenmesine yönelik mahkeme kararının icra edilebilir olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

68. AİHM, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ilkesine atıfla, alacak hakkı bulunduğunu gösteren yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini kabul etmektedir (bkz. Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No:6334/05, 23/10/2012, § 155).

69. Öte yandan, Sözleşme'nin 6. maddesi ile Protokol'ün 1. maddesi, devlete, yargı kararlarının uygulanması bakımından etkili bir sistem kurma yükümlülüğü getirmektedir (bkz. Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 30/11/2005, § 84). Bir mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamları, bu kararın uygulanmasını engellemekte ya da kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemekteyse bu durum Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinin ihlali anlamına gelir (B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 66).

70. Başvuru konusu olayda Mahkemece, iş akdine haksız olarak son verilen işçinin açtığı dava sonunda işçilik alacakları ve tazminatların Belediyeden tahsiline karar verilmiş olup, hüküm altına alınan alacak ve tazminatlar, başvurucunun alacak hakkı olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla mahkeme kararına dayalı bu alacaklar "mülkiyet" hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.

71. "İyi yönetim" ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda, kamu otoritelerinin, uygun zamanda, uygun yöntemle ve herşeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (bkz. Krstic/Sırbistan, B. No: 45394/06, 10/12/2013, § 78).

72. 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar haczedilemez." Bu kuralın amacı, idarelerin yerine getirmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi için gerekli olan kaynaklarının korunmasıdır. Toplumsal yaşamın sürekli, düzenli ve sistemli bir şekilde sürdürülebilmesi için zorunlu olan kamu hizmetlerinin kesintisiz bir biçimde yürütülmesi, idarelerin belli ayni ve nakdi varlıklara sahip olmalarına bağlıdır. İdarelerin, kamu hizmetlerini yerine getirmek için ihtiyaç duyduğu malların haczedilmesi halinde bu hizmetlerin aksayacağı ya da hiç yerine getirilemeyeceği açıktır. İdarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilememesi nedeniyle bireyler alacak ve tazminatlarını daha geç tahsil edebileceklerse de bu gecikme için kanuni faiz ödenmesiyle kamu yararı ile birey hakları arasında makul bir denge kurulmaya çalışılmıştır. Bu nedenle kamu hizmetlerinin aksatılmadan yerine getirilmesini güvence altına almak amacıyla birey haklarına getirilen bu sınırlamanın ölçüsüz olduğu söylenemez (AYM, E.2010/83, K.2012/169, K.T. 1/11/2012).

73. Ancak idarelerin, mal, hak ve alacaklarının haczedilememesi kuralının arkasına sığınarak mahkeme kararıyla hükmedilen alacak ve tazminatları ödemekten imtina etmeleri, kamu yararı ile kişi hakları arasındaki dengeyi kişilerin zararına olacak şekilde bozabilir. Bu durum, mahkeme kararıyla hükmedilen alacak ve tazminatları ödenmeyen kişi yönünden mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde kabul edilir.

74. Başvuru konusu olayda, başvurucunun, iş akdinin Belediye tarafından feshedilmesi üzerine, 31/7/2009 tarihinde Pazarcık Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dava sonucunda

verilen 4/5/2010 tarihli karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesince onanarak 25/2/2013 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucu anılan karara dayalı olarak Belediye aleyhine 3/8/2010 tarihinde Adana 9. İcra Müdürlüğünde icra takibi başlatmıştır.

75. Takibin kesinleşmesi sonucu başvurucunun talebi üzerine borçlu Belediyenin, Ziraat Bankası Pazarcık Şubesindeki hesaplarına haciz konulmuştur.

76. Borçlu Belediye, haczin usulsüz olduğu iddiasıyla Adana 2. İcra Hukuk Mahkemesinde haczedilmezlik şikâyeti davası açmış ve Mahkemece 23/11/2010 tarihinde şikâyetin kabulüne, başvurucunun talebi üzerine konulan haczin kaldırılmasına karar verilmiştir. Kararın temyizi sonucu, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 22/2/2012 tarihli ilâmıyla hüküm onanmıştır.

77. Başvurucunun, Mahkeme kararına dayalı olarak 3/8/2010 tarihinde borçlu Belediye aleyhine başlattığı ilâma dayalı icra takibinin halen devam ettiği, borçlu Belediye tarafından hiçbir ödeme yapılmadığı anlaşılmıştır.

78. Başvurucunun, Mahkeme kararına dayalı ve mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilen alacaklarının tahsili amacıyla İdare aleyhine yaptığı icra takibinin uzun sürmesi ve alacağa ulaşmada bir belirsizlik bulunması, Mahkemece verilen kararı, etkili sonuçları bakımından konusuz bırakmıştır.

79. Açıklanan gerekçelerle; Mahkemece hükmedilen işçilik alacakları ve tazminatların Belediye tarafından ödenmemesi nedeniyle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

80. Başvurucu, Pazarcık Asliye Hukuk Mahkemesince verilen kararda belirtilen tazminat miktarları ile Belediye tarafından yapılan iş değişikliğinden kaynaklanan 70.000,00 TL maddi tazminatın ödenmesini talep etmiştir.

81. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun tazminat talebi konusunda değerlendirme yapılmamıştır.

82. 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."

83. Başvurucunun maruz kaldığı zarar, Derece Mahkemesinin nihai kararı verdiği tarihte alması gereken alacak ve tazminatların ödenmemesiyle ilişkilidir. Başvurucunun, Mahkeme kararının icrasına başladığı 3/8/2010 tarihinden itibaren Anayasa Mahkemesince karar verildiği tarihe kadar 4 yıl 4 aydır süren icra safhasının makul olmadığı ve başvurucunun mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği belirlenmişse de başvurucunun yalnızca maddi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmıştır.

84. Başvuru konusu olayda, Mahkeme kararıyla hükmedilen alacak ve tazminatların ödenmemesi nedeniyle Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinin ihlal edildiği tespit edilmiş

olmakla beraber, başvurucunun maddi tazminat talebinin, Mahkeme kararıyla hüküm altına alınan işçilik alacakları ve tazminatlarının ödenmemesi ile Belediye tarafından yapılan iş değişikliğinden kaynaklandığı, faiz kaybı veya manevi tazminat talebinin olmadığı belirlenmiştir.

85. Başvurucunun talep ettiği maddi tazminatın Pazarcık Asliye Hukuk Mahkemesince hüküm altına alındığı, dolayısıyla aynı konuda yeniden maddi tazminata hükmedilmesinin mümkün olmadığı dikkate alınarak, maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

87. Başvuruya konu yargılama sonunda verilen kararın icra edilmediği ve bu hususun başvurucunun mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiği gözetilerek, hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla, Mahkeme kararlarının mümkün olan en kısa sürede yerine getirilmesini teminen, kararın bir örneğinin ilgili Belediyeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Mahkeme kararının yerine getirilmemesi sonucu alacak ve tazminatların ödenmemesiyle ilgili ihlal iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 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,

E. Kararın bir örneğinin Pazarcık Belediye Başkanlığına (kapatılan Büyüknacar Belediye Başkanlığı) gönderilmesine,

25/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ASİLER

B. No: 2013/3578 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3578

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ASİLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3578)

Karar Tarihi: 25/2/2015

R.G. Tarih-Sayı: 27/5/2015-29368

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Mustafa ASİLER

Vekili : Av. Lale İNCESU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hisseli arazisi üzerinden iki ayrı enerji nakil hattı geçirilmesi üzerine açtığı kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasının makul süreyi aşarak 10 yılda tamamlanması, bu süre zarfında taşınmazını kullanamaması ve satamaması ile taşınmazına hukuksuz olarak el atılması nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 29/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 27/6/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/10/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı'nın 1/12/2014 tarihli görüş yazısı 9/12/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, başvurucu vekili Adalet Bakanlığı cevabına karşı beyanlarını yasal süresi içinde 18/12/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun Ankara ili, Mamak ilçesi, Çiğiltepe, 38043 ada, 6 parselde yer alan ve 285/342 hissesi (285 m^2) bulunan taşınmazı üzerinden 1977 yılında iki ayrı enerji nakil hattı geçirilmiştir.

8. Başvurucu 14/8/2003 tarihinde TEİAŞ Genel Müdürlüğü aleyhine Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır. Davalı TEİAŞ cevap dilekçesinde zamanaşımı defi ile kendisine husumet yöneltilemeyeceğini ileri sürmüştür.

9. Mahkeme, 23/12/2004 tarih ve E.2003/712, K.2004/583 sayılı kararı ile davayı kısmen kabul ederek %75 değer azalışı üzerinden hissesi oranında tazminat bedelinin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

10. Mahkemenin kararı temyiz edilmiş, temyiz incelemesi yapan Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 5/7/2010 tarih ve E.2006/3173, K.2010/13165 sayılı kararı ve 5999 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kanuna eklenen geçici 6. maddeye göre önce uzlaşma yönteminin denenmesi gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

11. Karar düzeltme talebini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 18/1/2011 tarih ve E.2010/17011, K.2011/473 sayılı kararıyla uzlaşmanın sağlanamayacağının anlaşıldığı, taşınmazın yüzölçümü, geometrik durumu ve enerji nakil hattı güzergâhı dikkate alınarak tamamının bedeli üzerinden başvurucunun hissesi oranında tazminata hükmedilmesi ve başvurucunun taşınmazdaki payının iptal edilerek idare adına tescili gerekirken %75 değer azalışının kabul edilmesinin ve taşınmazın tamamının idare adına tescilinin yerinde olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

12. Mahkeme davayı tekrar ele almış, kendilerine husumet yöneltilen davalı Enerjisa BEDAŞ cevap dilekçesinde özelleştirme sonrası dağıtım tesislerinin TEDAŞ'ta kaldığını iddia ederek husumetin kendisine yöneltilemeyeceğini ifade etmiştir. Kendisine husumet yöneltilen davalı TEDAŞ ise, 6100 sayılı Kanun'un 124. maddesine göre bozma kararı sonrası taraf değişikliğinin kabul edilemeyeceğini, davanın süresinde açılmadığını ve davanın esastan incelenmesi halinde taşınmazın yalnız küçük bir bölümünde irtifak hakkı kurulması gerektiğini belirtmiştir.

13. Mahkeme, bozma kararına uyarak 3/10/2012 tarih ve E.2011/362, K.2012/444 sayılı kararı ile bilirkişi raporu doğrultusunda TEDAŞ'ı sorumlu tutarak arsa vasıflı taşınmaza kamulaştırmasız el atılması nedeniyle 85.500,00 TL tazminat bedelinin 14/8/2003 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine ve taşınmazın başvurucuya ait olan payının iptal edilerek TEDAŞ adına tesciline karar vermiştir.

14. Temyiz taleplerini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 28/3/2013 tarih ve E.2013/1961, K.2013/5762 sayılı kararıyla ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

15. Karar, başvurucu vekiline 30/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve karar düzeltme talebinde bulunulmaması üzerine 16/5/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

16. Başvurucu 29/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 18/6/2010 tarih ve 5999 sayılı Kanunla ilave edilen geçici 6. maddenin 24/5/2013 tarih ve 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değişmeden önceki birinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

"Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.

…

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedilir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır."

18. 13/2/2011 tarih ve 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un iptal edilen geçici 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesi hükmü, 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerine de uygulanır. Ancak, bu tarihten sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden 2942 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin yedinci fıkrası uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır."

19. 2942 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesinin 1/11/2012 tarih ve E.2010/83, K.2012/169 sayılı Kararı ile iptalinden sonra 24/05/2013 tarih ve 6487 sayılı Kanunla değişik geçici 6. maddesinin 1., 8. ve 13. fıkraları şöyledir:

"Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya

kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.

…

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

…

4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkrada belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır…”

20. 10/12/2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun “Ödenemeyen giderler ve bütçeleştirilmiş borçlar” kenar başlıklı 34. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Ödeme emri belgesine bağlandığı halde ödenemeyen tutarlar, bütçeye gider yazılarak emanet hesaplarına alınır ve buradan ödenir. Ancak, malın alındığı veya hizmetin yapıldığı malî yılı izleyen beşinci yılın sonuna kadar talep edilmeyen emanet hesaplarındaki tutarlar bütçeye gelir kaydedilir. Gelir kaydedilen tutarlar, mahkeme kararı üzerine ödenir.

Kamu idarelerinin nakit mevcudunun tüm ödemeleri karşılayamaması halinde giderler, muhasebe kayıtlarına alınma sırasına göre ödenir. Ancak, sırasıyla kanunları gereğince diğer kamu idarelerine ödenmesi gereken vergi, resim, harç, prim, fon kesintisi, pay ve benzeri tutarlara, tarifeye bağlı ödemelere, ilama bağlı borçlara, ödenmemesi halinde gecikme cezası veya faiz gibi ek yük getirecek borçlara ve ödenmesi talep edilen emanet hesaplarındaki tutarlara öncelik verilir.”

21. 16/5/1956 tarih ve 1956/1-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

Kararı şöyledir:

“Taşınmazına kamulaştırmasız el konulan malik, el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmaz bedelini isteme hakkı da bulunmaktadır. Taşınmaz sahibinin el konulan taşınmazın bedelini talep ederek dava açması halinde, taşınmazın el koyma tarihindeki bedeli değil, mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki değerinin belirlenerek tahsiline karar verilir.”

22. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Usul ekonomisi ilkesi” kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

“Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 29/5/2013 tarih ve 2013/3578 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, 285/342 hissesi bulunan taşınmaz üzerinden 1977 yılında Anayasa’nın 46. maddesine aykırı biçimde kamulaştırma yapılmaksızın ve kendisine haber verilmeksizin el atılarak iki ayrı enerji nakil hattı geçirildiğini, 2003 yılında açtığı kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasının makul süreyi aşarak yaklaşık 10 yılda tamamlandığını, bu süre zarfında taşınmazını kullanamadığını, taşınmazından yararlanamadığını ve taşınmazı satamadığını, bu sebeplerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek 100.000,00 TL maddi ve 100.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurucunun şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyetler için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

i. Mülkiyet Hakkı

26. Başvurucu, 285/342 hissesi bulunan taşınmazı üzerinden 1977 yılında Anayasa’nın 46. maddesine aykırı biçimde kamulaştırma yapılmaksızın ve kendisine haber verilmeksizin hukuksuz olarak el atılarak iki ayrı enerji nakil hattı geçirilmesi ile dava sürecinde taşınmazını kullanamaması, taşınmazından yararlanamaması ve taşınmazı satamaması nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

27. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasında başvurucu lehine verilen kararın kesinleşmesiyle zararın karşılandığı, bu durumun başvurucunun mağdur statüsünün bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi sırasında göz önünde bulundurulması gerektiği bildirilmiştir.

28. Başvurucu, Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanında, zararının tazminat faiziyle karşılanamayacağını, zira Anayasa’nın 46. maddesinde yer alan gerçek değerin peşin ödenmesi hükmünün ihlal edildiğini, kendisine haber dahi verilmeden ve kamulaştırma yapılmadan taşınmazına el atıldığını, tazminatın ise uzun süren dava sonunda kendisine

ödendiğini belirterek iddialarını yinelemiştir.

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. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. … Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

…

32. Sözleşmeye Ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

33. Anayasanın 35. maddesi ve (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. İki düzenlemenin ilk cümleleri herkese mülkiyet hakkını tanımakta, ikinci cümleleri ise kişilere ait mülkiyet hakkının hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini ya da kişilerin mülkünden yoksun bırakılabileceğini hüküm altına almaktadır(B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 29).

34. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmada genel ilkeleri tespit ederken Devlet ve kamu tüzel kişilerine özel mülkiyette bulunan taşınmazları kamulaştırma yetkisi veren ve kamulaştırma ilkelerini belirleyen Anayasa'nın 46. maddesi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel hükümler içermektedir. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, başvurunun değerlendirilmesinde Anayasa'nın 35. maddesiyle birlikte 13. ve 46. maddelerinin de göz

önünde bulundurulması gerekmektedir (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 28).

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 46. maddesine göre özel mülkiyetteki bir taşınmaz kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulması halinde gerçek karşılığı peşin ödenmek ve koşulları yasayla belirlenmek şartıyla kamulaştırılarak kamu hizmetine tahsis edilebilir veya irtifak hakkı kurularak kamu yararı amacıyla kullanımı sınırlandırılabilir. (Bkz. E.1988/34, K.1989/26, K.T. 21/6/1989; E.2011/58, K.2012/70, K.T. 17/5/2012 ve E.2004/25, K.2008/42, K.T. 17/1/2008)

36. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvencelerin tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir (AYM, E.2012/108, K.2013/64, K.T.22/5/2013).

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

38. Hak ve özgürlüklerin ve bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfi müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Bununla beraber kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani değildir (B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

39. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare

yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

40. Kamulaştırma yapmaya yetkili olan Devlet, kamu tüzel kişileri, kamu kurumları veya kamu yararı bulunması halinde yararlarına kamulaştırma yapılabilecek gerçek ve özel hukuk kişileri tarafından, Anayasa'nın 46. maddesi ve 2942 sayılı Kanuna aykırı şekilde, özel mülkiyete konu taşınmazlara kısmen veya tamamen, fiilen veya hukuken bedelsiz olarak yapılan el koyma işlemi "kamulaştırmasız el atma" olarak tanımlanmaktadır (B. No: 2012/1436, 6/3/2014, § 55).

41. Kamulaştırmasız el atma, kamulaştırma ile kıyaslandığında daha az güvence sunan ve hukuki olmayan bir yöntemdir. Şöyle ki, 2942 sayılı Kanun'a göre, kamulaştırma kararı verilebilmesi için öncelikle taşınmazın değerinin idare tarafından tespit ettirilmesi, uyuşmazlık halinde idarenin mahkemeye başvurarak bedel tespitini istemesi gerekmektedir. Tespit edilen bedelin peşin olarak bankaya yatırılmasıyla kamulaştırma kararı kesinleşmektedir. Bu nedenle bir kamu idaresi kamulaştırma bedelini ödeyecek yeterli ödeneği olmadıkça kamulaştırma kararı alamayacaktır. Diğer taraftan, kamulaştırmasız el atılan taşınmazlarla ilgili olarak uzlaşma ve dava yoluna başvurma külfeti maliklere yüklenmiştir. Bu nedenle dava harçlarını ödeme yükümlülüğü de maliklerin üzerindedir (Bkz. AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012).

42. Kamulaştırmasız el atma, idareye, taşınmazı kullanma ve kamulaştırma işlemi yapmadan taşınmazı elde etme imkânı sağlamaktadır. Böyle bir kamulaştırma işlemi olmadığından, kullanılan taşınmazın devrini meşrulaştırma ve belli bir hukuki güvence sağlama imkânı sunan tek unsur, idare tarafından kullanımın yasal olmadığını tespit eden ve bireylere "kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat" ödenmesine hükmeden mahkeme kararıdır. Kamulaştırmasız el atma uygulaması, hukuki planda taşınmazların maliki olarak kalan başvuranları, herhangi bir kamu yararı gerekçesi ile eylemini haklı kılmayan idareye karşı dava açmak zorunda bırakmaktadır. Böyle bir kamu yararı gerekçesinin gerçekliği ancak daha sonra mahkemeler tarafından değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle, kamulaştırmasız el atma, her ne olursa olsun, idare tarafından isteyerek oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumu hukuki olarak kabul etmeye ve idareye, kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı sunmaya yol açmaktadır. İdareye resmi kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, kişilerin öngörülemez ve keyfi durumlarla karşılaşma tehlikesi taşımaktadır. Söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence temin edecek ve gerektiği şekilde gerçekleştirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak nitelikte değildir (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Sarıca ve Dilaver/Türkiye, 11765/05, 27/5/2010, §§ 40, 43, 45).

43. Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleri, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına son veren müdahalelerin yasal olmasını zorunlu tutmaktadır. Bu zorunluluk hukuk devletinin gereğidir. Anayasa'nın 46. maddesi hükmü ve 2942 sayılı Kanun gereği asıl olan kamulaştırma işlemi yapmak suretiyle idarenin taşınmazı iktisap etmesidir. Yöntem olarak Anayasa ve yasalara uygun bir kamulaştırma işlemi yapılması söz konusu iken, dayanağını Anayasa ve yasalardan almayan, bireylerin mülkiyet hakkına son veren bir uygulama olan kamulaştırmasız el atma yasalara uygun bir kamulaştırma ile aynı hukuki çerçeve içinde değerlendirilemez. İdarelere resmi kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, taşınmaz sahipleri için öngörülemeyen ve hukuki olmayan müdahale riskini taşımaktadır (B. No: 2012/1436, 6/3/2014, § 58).

44. Başvuru konusu olayda idare başvurucunun 285/342 hissesi bulunan taşınmazı üzerinden 1977 yılında iki ayrı enerji nakil hattı geçirmek suretiyle, yani meşru kamu yararı amacıyla başvurucunun hisseli taşınmazına kamulaştırmasız olarak el atmış ve Mahkemenin tespitiyle el atma sonrası taşınmazda %100 değer düşüklüğü meydana gelmiştir. Bu durumda Anayasanın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 2942 sayılı Kanunda belirlenmiş süreçler takip edilmeden başvurucunun mülkiyetinde bulunan taşınmaza kamulaştırmasız olarak el atıldığı mahkeme kararıyla sabittir.

45. Sonuç olarak başvurucunun 285/342 hissesi bulunan taşınmazı üzerinden 1977 yılında iki ayrı enerji nakil hattı geçirmek suretiyle taşınmaza kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

46. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

47. Başvurucu, 2003 yılında açtığı kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasının iki dereceli yargılama sonucunda 2013 yılında kesinleştiğini ve 10 yıllık yargılama sürecinin makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

48. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile 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 lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

49. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

50. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, asliye hukuk mahkemesi nezdinde açılan bir kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasının söz konusu olduğu görülmekle, 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/13, 2/7/2013,

§ 49).

51. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih 4/8/2003 tarihidir.

52. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun temyiz talebi hakkında verilen Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin E.2013/1961, K.2013/5762 sayılı karar tarihi olan 28/3/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

53. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun başvurucuya ait hisseli taşınmaza kamulaştırmasız el atılması nedeniyle tazminat talebi olduğu, 4/8/2003 tarihinde açılan davada Mahkemenin 23/12/2004 tarihinde karar verdiği, ancak bu kararın temyiz incelemesi neticesinde 28/6/2010 tarihinde bozulduğu, bozma kararını takiben Mahkemenin verdiği 3/10/2012 tarihli kararın ise temyiz incelemesi neticesinde 28/3/2013 tarihinde onandığı ve karar düzeltmeye gidilmemesi neticesinde kararın kesinleştiği, iki dereceli yargılama sürecinde davanın yaklaşık on yılda tamamlandığı anlaşılmaktadır.

54. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin asliye hukuk mahkemesi önünde sürdüğü görülmekle, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (§ 22).

55. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiş olup (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 54-64), başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yaklaşık on yıllık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

57. Başvurucu, 285/342 hissesi bulunan taşınmaz üzerinden 1977 yılında kamulaştırma yapılmaksızın iki ayrı enerji nakil hattı geçirilmesi üzerine 2003 yılında açtığı kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasının makul süreyi aşarak 10 yılda tamamlanması, bu süre zarfında taşınmazını kullanamaması ve satamaması ile taşınmazına hukuksuz olarak el atılması nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek 100.000,00 TL maddi ve 100.000,00 TL manevi tazminat talebinde

bulunmuştur.

58. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, makul süre şikâyeti yönünden Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı, mülkiyet hakkı yönünden ise kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasında başvurucu lehine verilen kararın kesinleşmesiyle zararın karşılandığı, bu durumun başvurucunun mağdur statüsünün bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi sırasında göz önünde bulundurulması gerektiği, bir ihlal tespit edilmesi halinde ise hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olacağı bildirilmiştir.

59. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

60. Başvurucunun 285/342 hissesi bulunan taşınmazı üzerinden 1977 yılında kamulaştırma yapılmaksızın iki ayrı enerji nakil hattı geçirilmesi nedeniyle Anayasa ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülmeyen kamulaştırmasız el atma şeklindeki müdahalenin mülkiyet hakkının kanunilik ilkesini ihlal ettiği yönünde karar verilmiştir.

61. Bunun yanında bahsedilen müdahale kapsamında, enerji nakil hattı tesis ederek elektrik iletimini sağlamak şeklinde ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvurucunun mülkiyet hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu denge başvurucuya el atılan taşınmaz bölümünün mahkemece tespit edilen gerçek karşılığı ödenerek sağlanmaktadır. Mahkemelerin kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat ödenmesine karar vermeleri kamu yararıyla kişi yararı arasında adil dengeyi sağladığı gibi, idare tarafından kullanımın yasal olmadığını tespit ederek belli bir hukuki güvence de sağlamaktadır (B. No: 2012/1436, 6/3/2014, § 67).

62. Başvurucu, dava süresince taşınmazı kullanamadığı ve satamadığı için maddi zararının doğduğunu iddia etmektedir. Başvurucu taşınmazı ne şekilde kullanacağını ve gelir elde edeceğini açıklamamaktadır. Başvurucu dava sürecinde başvuruya konu taşınmazı tarım amaçlı kullanmak ve gelir elde etmek için bir faaliyette bulunduğunu ve bunun engellendiğini ortaya koymamaktadır. Bahsedilen taşınmazı arsa vasfıyla kullanarak gelir elde etmekten kastın ne olduğu da ortaya konmamıştır. Bu iddiadan kasıt, bina yaparak kiralamak veya satmak ise, üzerinden enerji nakil hattı geçen ve Mahkemece değer düşüklüğü %100 olarak belirlenen bir taşınmazda bunun mümkün olmadığı da açıktır. Bunun yanında başvurucunun açtığı davanın amacı da kanunilik ilkesine aykırı olarak el atılan taşınmazın bedelinin kendisine ödenmesi talepli olup, taşınmaz hissesinin idare adına tescili karşılığında bu bedel kendisine ödenmiştir. Başvurucunun iddia ettiği gibi başvuru konusu taşınmaz 2942 sayılı Kanuna göre kamulaştırılmış olsa da dava sürecinde taşınmazın arsa vasfıyla kullanılarak gelir elde edilmesi veya satılması şartlarında başvurucu lehine nasıl bir değişiklik olacağı ortaya konamamıştır.

63. Nitekim AİHM, kamulaştırmasız el atma nedeniyle yapılan başvurularda maddi tazminat taleplerini mahkeme tarafından ödemenin etkin olarak yapıldığı tarihe kadar geçen süre

içindeki paranın uğradığı değer kaybını telafi edebilecek nitelikte olup olmadığı sorunu ile sınırlandırmakta ve yapılan ödemenin değer kaybı telafi edilmişse ayrıca bir zarara daha uğramadıkları sonucuna ulaşarak maddi tazminat taleplerini reddetmektedir (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Sarıca ve Dilaver/Türkiye, 11765/05, 27/5/2010, § 65).

64. Başvurucu taşınmazın değeri konusunda Mahkemenin verdiği karardan şikâyet etmemektedir. Bu durumda başvurucuya el atılan arsa vasıflı hisseli taşınmazda bulunan 285/342 hissesine karşılık 2942 sayılı Kanun'da öngörülen bedel tespiti prensiplerine uygun olarak dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedeli dava tarihinden itibaren işleyen faiziyle ödenerek ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvurucunun müdahale edilen mülkiyet hakkı arasında makul bir orantının kurulduğu, dolayısıyla başvurucunun kendisinin de şikâyetçi olmadığı taşınmazının satış değerini faiziyle birlikte Mahkeme kararıyla tahsil ettiği ve kanuni olmayan el atma hakkında ihlal kararı verildiği göz önünde bulundurulduğunda başvurucuya ayrıca maddi tazminat ödenmesine gerek bulunmadığı yönünde karar verilmesi gerekir.

65. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık on yıllık yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında 8.300,00 TL, başvurucunun taşınmaz hissesine Anayasa ve 2942 sayılı Kanunda öngörülen kamulaştırma usulüne uyulmadan üzerinden enerji nakil hattı geçirilerek kanunilik ilkesine aykırı olarak el atılması ve hakkını elde etmek için dava açmak zorunda bırakılması sonucu ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında ise 5.000,00 TL olmak üzere, başvurucuya takdiren net 13.300,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 13.300,00 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,

25/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN BAYRAK

B. No: 2013/3803 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3803

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN BAYRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3803)

Karar Tarihi: 25/2/2015

R.G. Tarih-Sayı: 27/5/2015-29368

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Osman BAYRAK

Vekili : Av. Altan BALANTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, “kaçakçılık” suçunu işlediği iddiasıyla yargılandığı davanın makul sürede sonuçlanmadığını ve hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen dava konusu aracın müsaderesine karar verildiğini belirterek, Anayasa’nın 35., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, yargılamanın yenilenmesi veya maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 10/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi

Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 29/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 31/3/2014 tarihli görüş yazısı başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu süresi içinde, Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanlarını sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında, 19/7/2002 tarihinde başvurucunun idaresindeki araca el konulmuş ve başvurucunun ifadesi alınmıştır.

8. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca, “kaçakçılık ve resmi belgede sahtecilik” suçlarından yapılan soruşturma sonunda, 30/12/2002 tarihinde, “kaçakçılık ve resmi belgede sahtecilik” suçlarına ilişkin soruşturma dosyalarının ayrılmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucu ve diğer beş şüpheli hakkında, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 30/12/2002 tarih ve E.2002/50658 sayılı iddianamesi ile “kaçakçılık” suçunu işledikleri iddiasıyla Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

10. Başvurucu dışındaki üç şüpheli hakkında, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 30/12/2002 tarih ve E.2002/94437 sayılı iddianamesi ile “resmi belgede sahtecilik” suçunu işledikleri iddiasıyla Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

11. Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi, “kaçakçılık” suçundan yaptığı yargılama sonunda, 11/10/2006 tarih ve E.2003/62, K.2006/834 sayılı kararıyla suçun işlendiği hususunda kesin ve inandırıcı delil bulunamadığından başvurucunun beraatine ve suç konusu aracın ruhsat sahibine iadesine karar vermiştir.

12. Katılanın temyizi üzerine karar, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 22/12/2008 tarih ve E.2008/7468, K.2008/22223 sayılı ilâmı ile sanıklar hakkında kaçakçılık suçundan açılan başka bir dava bulunup bulunmadığının araştırılması, “resmi belgede sahtecilik” suçundan açılan davanın sonuçlanıp sonuçlanmadığının tespiti ve gerekirse birleştirme kararı verilerek hüküm kurulması gerektiği belirtilerek bozulmuştur.

13. Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesi “resmi belgede sahtecilik” suçundan yaptığı yargılama sonunda, 26/5/2009 tarih ve E.2009/74, K.2009/177 sayılı kararı ile sanıklardan A.B.’nin çalışmak için 1996-2000 yılları arasında Kırgızistan’da bulunduğu ve dönüş yapacağı sırada gümrük işlemleriyle uğraşan sanıklar M.K. ve B.K.’nın, sanık A.B. ile temasa geçerek permi hakkı olduğunu belirtmek suretiyle suça konu aracı yurda sokmaya karar verdikleri ve belgeleri sahte olarak hazırlamak suretiyle aracın gümrükten geçişini sağladıkları, daha sonra aracı üçüncü kişilere sattıkları, sanık A.B.’nin yurtdışından araç almadığı halde almış gibi belge düzenleyerek gümrük işlemlerinin yapıldığı, her üç sanığın işbirliği içinde sahte belgeler düzenledikleri, bu şekilde suçlarının sübuta erdiği gerekçesiyle “resmi belgede sahtecilik” suçundan ayrı ayrı 1 yıl 11 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılmalarına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiş ve 22/6/2009 tarihinde hüküm kesinleşmiştir.

14. Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 22/12/2008 tarihli bozma ilâmına uyarak yaptığı yargılama sonunda, 16/6/2009 tarih ve E.2009/566, K.2009/665 sayılı karar ile başvurucu hakkında "kaçakçılık" suçundan açılan kamu davasının, 10/7/2003 tarih ve 4926 sayılı mülga Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 31. maddesinin birinci fıkrası delaletiyle 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ile 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (8) numaralı fıkrası gereği zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine, Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/5/2009 tarihli mahkûmiyet kararına göre suça konu aracın sahte belgelerle yurtdışından getirildiği, mevcut hali ile ithalat şartını taşımadığı ve kaçak olduğu gerekçesiyle 21/3/2007 tarih ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 13. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları delaletiyle 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca müsaderesine karar vermiştir.

15. Başvurucunun müsadere kararı yönünden temyizi üzerine hüküm, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 4/2/2013 tarih ve E.2011/12045, K.2013/2898 sayılı ilâmıyla onanmıştır.

16. Karar, 17/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu, 7/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 765 sayılı mülga Kanun'un 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi; 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinin (8) numaralı fıkrası, 4926 sayılı mülga Kanun'un 31. maddesinin birinci fıkrası.

19. 5607 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri uygulanır.

…

(2) Etkin pişmanlık nedeniyle fail hakkında cezaya hükmolunmaması veya kamu davasının düşmesine karar verilmesi, sadece suç konusu eşya ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez."

20. 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (4) numaralı fıkrası.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 7/6/2013 tarih ve 2013/3803 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 19/7/2002 tarihinde idaresindeki araca el konularak ifadesinin alındığını, Başsavcılıkça, "kaçakçılık" suçunu işlediği iddiasıyla 30/12/2002 tarihinde hakkında açılan kamu davasının, Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince 16/6/2009 tarihinde zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verildiği halde dava konusu aracın müsaderesine hükmedildiğini, müsadere kararının mahkûmiyet hükmünün sonucu olabileceğini, hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü

bulunmamasına rağmen aracın müsadere edildiğini, yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, masumiyet karinesi ile mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun, "kaçakçılık" suçunu işlediği iddiasıyla hakkında açılan kamu davasında, Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince 16/6/2009 tarihinde zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verildiğini, hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen dava konusu aracın müsaderesine hükmedildiğini belirterek, Anayasa'nın 35., 36. ve 38. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi bizzat yapar. Başvurucunun, Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince verilen düşme kararına yönelik bireysel başvuruda bulunmadığı, adına trafik siciline kayıtlı aracın müsaderesine karar verilmesinin Anayasa'nın 35., 36. ve 38. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü dikkate alındığında, ihlal iddialarının tamamı mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir. Başvurucunun, makul sürede yargılama yapılmadığına yönelik şikâyeti ayrıca değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

24. Başvurucunun, "kaçakçılık" suçunu işlediği iddiasıyla hakkında açılan kamu davasında, Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince 16/6/2009 tarihinde zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesine ve hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen dava konusu aracın müsaderesine hükmedilmesinin, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını ihlal ettiğine ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyete ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

b. Makul Sürede Yargılama Yapılmadığı İddiası

25. Başvurucunun yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti de açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak da kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

26. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 19/7/2002 tarihinde idaresindeki araca el konulduğunu, Başsavcılıkça, "kaçakçılık" suçunu işlediği iddiasıyla 30/12/2002 tarihinde hakkında açılan kamu davasının, Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince 16/6/2009 tarihinde zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verildiği halde dava konusu aracın müsaderesine hükmedildiğini, müsadere kararının mahkûmiyet hükmünün sonucu olabileceğini, hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen aracın müsadere edildiğini belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun müsadere edilen aracının kaçak olduğunun Mahkeme kararlarıyla sabit olduğu, anılan aracın, başvurucu ile bir başka özel kişi arasında düzenlenen araç alım-satımına ilişkin sözleşmesel bir ilişkiye dayalı olarak başvurucu tarafından satın alındığı, başvuru konusu araca ilişkin düzenlenen sahte belgeler hususunda başvurucunun iyi niyetli olduğu kabul edilse dahi başvurucu açısından ayıplı mal satın alınmasının söz konusu olabileceği, bu itibarla somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkına üçüncü kişilerin kusuruna dayalı bir müdahalenin söz konusu olduğu, bu müdahalede Devletin pozitif yükümlülüğünün varlığı ileri sürülse bile bu müdahaleye karşı etkin yargısal yolların bulunduğu, zarara uğradığını iddia eden başvurucunun zararının tazmini için aracı satın aldığı kişiye karşı el koyma işleminden sonra Borçlar Hukuku kapsamında dava açmasının mümkün olduğu, ancak başvurucunun herhangi bir dava açmadığı, bu nedenle başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu belirtilmiştir.

28. Başvurucu Adalet Bakanlığı görüşüne karşı, Bakanlık görüşüne katılmadığını, hakkında mahkûmiyet hükmü verilmeden aracın müsadere edildiğini ve müsaderesine karar verilen aracın bedelinin de ödenmediğini, zarara sebebiyet veren kişinin aracı satan kişi değil kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmadan sahtecilik ve kaçakçılık iddiasıyla aracı müsadere eden yargılama makamları olduğunu, mülkiyet hakkının ihlaline müsadere kararının neden olduğunu bildirmiştir.

29. 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."

30. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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'nin (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

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

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

33. Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

34. 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."

35. Anayasa'nın 35. maddesi ve Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi paralel düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir.

36. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural, genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus, birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanır, bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (bkz. Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 61).

37. Anayasa'nın 35. maddesi de Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki düzenlemeye paralel şekilde, birinci fıkrasında mülkiyet hakkını tanımış, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve bu sınırlandırmanın ölçütü belirtilmiştir.

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

39. Bu doğrultuda, öncelikle mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olabilecek malvarlığı değerlerinin belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına, mevcut bir mülk girebileceği gibi kesin bir şekilde tanımlanmış alacak hakları da girebilir (AYM, E.2000/42, K.2001/361, K.T. 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008).

40. 13/10/1984 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 20. maddesi şöyledir:

“Tescil süreleri, satış ve devirler, noterlerin sorumluluğu ile ilgili esaslar şunlardır:

a) Araç sahipleri,

1. Tescili zorunlu ve ilk tescili yapılacak olan araçların satın alma veya gümrükten çekme tarihinden itibaren üç ay içinde tescili için; bunların hurda durumuna gelmesi hâlinde ise bir ay içinde tescilin silinmesi için ilgili trafik tescil kuruluşuna veya Emniyet Genel Müdürlüğünün belirleyeceği kamu kurum veya kuruluşları ile gerçek veya özel hukuk tüzel

kişilerine başvurmak,

…

zorundadırlar.

b) Araçların giriş işlemlerini yapan gümrük idareleri bu durumu 15 gün içinde araç sahiplerinin beyan ettikleri tescil kuruluşuna bildirmekle yükümlüdürler.

c) Tescil belgesi, aracın başkasına satış veya devrine, hurdaya çıkarılmasına veya araçta, yönetmelikte belirtilen niteliklerin değişmesine kadar geçerli sayılır.

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

Noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir.

Satış ve devir işlemi, siciline işlenmek üzere üç işgünü içerisinde ilgili trafik tescil kuruluşu ile vergi dairesine bildirilir. Bu bildirimle birlikte alıcı adına trafik tescil işlemi gerçekleşmiş sayılır. Satış ve devir tarihi itibariyle, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca eski malikin vergi mükellefiyeti sona erer, yeni malikin vergi mükellefiyeti başlar.

Yapılan satış ve devir işlemi üzerine noterler tarafından yeni malik adına bir ay süreyle geçerli tescile ilişkin geçici belge düzenlenir.

…

Satış ve devir işlemlerinin bildiriminden itibaren bir aylık süre içerisinde ilgili trafik tescil kuruluşu veya Emniyet Genel Müdürlüğünün uygun gördüğü kamu kurum veya kuruluşları tarafından yeni malik adına tescil belgesi düzenlenerek elden veya posta aracılığıyla teslim edilir. Tescil belgesinin bir ay içerisinde teslim edilememesi halinde yeni malike sorumluluk yüklenemez.

…”

41. Taşınır eşyada mülkiyetin devri için borçlandırıcı işlemin yapılmasından sonra zilyetliğin naklinin (tasarruf işlemi) gerçekleştirilmesi gerekir. Bu tasarruf işlemi doğrudan doğruya eşyanın veya aracın teslimi yahut eşyanın alıcının fiili hâkimiyetine girmesi ile gerçekleşir.

42. Taşınır eşya olan motorlu araçların devri, taşıdıkları önem ve risk nedeniyle hukuk düzeni tarafından diğer taşınır eşyanın tabi olduğu mülkiyetin devir şeklinden farklı olarak daha sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur.

43. 2918 sayılı Kanun’un 20. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre, “Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri …. araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi… esas alınarak noterlerce yapılır…”

44. Trafik sicili, Devlet eliyle resen tutulan, motorlu araçların teknik ve fiziki özellikleri ile üzerlerinde yer alan başta mülkiyet hakkı olmak üzere hakları ve kısıtlamaları gösteren resmi bir kayıt sistemidir.

45. 22/11/2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 7. maddesi şöyledir:

“Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur.

Bunların içeriğinin doğru olmadığının ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, her hangi bir şekle bağlı değildir.”

46. Trafik sicili, 4721 sayılı Kanun’un 7. maddesinde belirtilen resmi sicillerden sayılırken, bu sicile dayanarak oluşturulan araç tescil belgeleri de (ruhsatname) aynı madde gereği resmi senetlerden sayılırlar. Dolayısıyla belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluştururlar. Trafik sicili, içerdiği hususların doğruluğuna ilişkin karine teşkil eder.

47. Trafik siciline tescilli araçlarda noterde yapılan satış veya devir işleminin sonrasında aracın zilyetliği alıcıya devredildiğinde mülkiyeti de geçmiş olacaktır.

48. 2918 sayılı Kanun’un 20. maddesine göre, henüz tescili yapılmamış motorlu araçların mülkiyet devirlerinin ise genel olarak taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin esaslardan ayrılmadığı söylenebilir. Diğer bir deyişle, mülkiyeti devretmeyi amaçlayan sözleşmenin yapılmasından sonra mülkiyeti devir amacıyla zilyetliğin naklinin gerçekleşmesi ile motorlu aracın mülkiyeti alıcıya geçmiş olacaktır. Alıcı, aracın trafik siciline tescilinden önce, usulüne uygun olarak yapılan sözleşmeyi takiben araç üzerindeki zilyetliğin kendisine devredilmesi ile malik olmuştur. Bu yönüyle trafik sicilindeki tescil kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir.

49. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibariyle 4721 sayılı Kanun'da yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmamakla birlikte, trafik siciline tescilli araç mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku yoktur. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle, öncelikle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (B. No: 2013/539, 16/5/2013, §§ 30-31).

50. Anayasa'nın 35. maddesi ile düzenlenen mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır (B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 17).

51. Başvuru konusu olayda, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 19/7/2002 tarihinde başvurucunun idaresindeki araca el konularak, başvurucu ile diğer beş şüpheli hakkında “kaçakçılık” suçundan, üç şüpheli hakkında ise “resmi belgede sahtecilik” suçundan kamu davası açılmıştır.

52. Gümrük Müsteşarlığı Teftiş Kurulu Müfettişi tarafından düzenlenen 17/5/2002 tarihli teftiş raporu üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında, 19/7/2002 tarihinde başvurucunun idaresindeki araca el konulmuştur.

53. El konulan aracın, 14/1/2000 tarihinde Kırgızistan’dan Türkiye’ye getirildiği, gümrük işlemlerinin tamamlanarak 17/1/2000 tarihinde Ankara Naklihane ve Bedelsiz İthalat Gümrük Müdürlüğü tarafından, bedelsiz ithalat izni verilerek Ankara Trafik Şube Müdürlüğüne trafik kayıt ve tescil işlemlerinin A.B. adına yapılması için yazı yazıldığı anlaşılmıştır. Aynı araca yönelik olarak 7/2/2000 tarihinde, A.B. ile başvurucu arasında Altındağ 8. Noterinde “Kat’i Satış Senedi” düzenlenmiş ve bu şekilde başvurucu aracı A.B.’den satın almıştır. Başvurucu bu belgeye dayalı olarak, 8/2/2000 tarihinde Ankara Trafik Tescil Şube Müdürlüğüne başvurmuş, aracın trafik tescilini gerçekleştirmiş ve adına motorlu araç trafik tescil belgesi düzenlenmiştir. Bu şekilde aracın trafik siciline ilk

tescilinin yapıldığı ve ilk tescilinin başvurucu adına gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

54. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu ve diğer beş şüpheli hakkında düzenlenen 30/12/2002 tarihli iddianamede, gümrük vergilerinden muafiyet ve istisna tanınacak hallere ilişkin mevzuat hükümlerine göre Türk vatandaşları tarafından yurda getirilecek araçların 21/11/1997 tarihinden önce satın alınmış olması gerektiği, yapılan araştırmada el konulan aracın Kırgızistan'dan A.B. tarafından 25/11/1999 tarihinde satın alındığı, ithalat sırasında gümrük idaresine verilen belgelerde otomobilin satın alınma tarihinin 11/8/1997 olarak gösterildiği ve belgelerde sahtecilik yapıldığı, bu şekilde şüphelilerin teşekkül halinde kaçakçılık suçunu işledikleri iddiasıyla cezalandırılmaları talep edilmiştir.

55. Yine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, el konulan araca yönelik olarak, başvurucu dışındaki üç şüpheli hakkında, Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinde "resmi belgede sahtecilik" suçunu işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

56. Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda, 26/5/2009 tarihinde sanıkların "resmi belgede sahtecilik" suçundan 1 yıl 11 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılmalarına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ve karar itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

57. Başvurucu ve diğer beş şüpheli hakkında, "kaçakçılık" suçunu işledikleri iddiasıyla Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasında yapılan yargılama sonunda, 16/6/2009 tarihli karar ile başvurucu ve diğer sanıklar hakkında "kaçakçılık" suçundan açılan kamu davasının, 4926 sayılı mülga Kanun'un 31. maddesinin birinci fıkrası delaletiyle 765 sayılı mülga Kanun'un 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ile 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinin (8) numaralı fıkrası gereği zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine, Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/5/2009 tarihli mahkûmiyet kararına göre suça konu aracın sahte belgelerle yurtdışından getirildiği, mevcut hali ile ithalat şartını taşımadığı ve kaçak olduğu gerekçesiyle 5607 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları delaletiyle 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca müsaderesine karar verilmiş, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 4/2/2013 tarihli ilâmıyla hüküm onanmıştır.

58. Somut olayda, Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/5/2009 tarihli kararı ile el konulan aracın Türkiye'ye getirilmesi ve tescil edilmesinin "resmi belgede sahtecilik" suçunun işlenmesi suretiyle oluştuğu kesinleşmiştir. Başvurucu hakkında yargılama yapan Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince de Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşen ilâmı ve gerekçesi dikkate alınarak, el konulan aracın "kaçak eşya" olduğu kabul edilmiş, ancak suç tarihinden itibaren 765 sayılı mülga Kanun'da belirtilen zamanaşımı süresinin geçmesi nedeniyle kamu davasının düşmesine ve "kaçak eşya" niteliğindeki aracın müsaderesine karar verilmiştir. Temyiz üzerine, Yargıtay 7. Ceza Dairesince düşme ve müsadere kararı yönünden hüküm onanmıştır.

59. 7/2/2000 tarihinde A.B. ile başvurucu arasında Altındağ 8. Noterinde "Kat'i Satış Senedi" düzenlenmiş ve bu şekilde başvurucu aracı A.B.'den satın almıştır. Yukarıda açıklandığı üzere (bkz. § 48) başvurucu, aracın satış işleminin ve naklinin gerçekleşmesi ile mülkiyet hakkını kazanmıştır. Kaldı ki başvurucu bu belgeye dayalı olarak, 8/2/2000 tarihinde Ankara Trafik Tescil Şube Müdürlüğüne başvurmuş, aracın trafik tescilini gerçekleştirmiş ve adına motorlu araç trafik tescil belgesi düzenlenmiştir. Dolayısıyla Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince müsadere edilen araç üzerinde, başvurucunun,

Anayasa’nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının bulunduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır.

60. Mutlak değil sınırlanabilir bir hak olan mülkiyet hakkı Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa’nın 35. maddesinin birinci fıkrasında genel olarak hak tanınmakta, ikinci ve üçüncü fıkralarında da sınırlama ve güvence ölçütleri gösterilmektedir. Bu sınırlama ve güvencelerin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

61. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

62. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, “mülkiyet hakkına” yönelik bir müdahale bulunup bulunmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığının, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığının, kısıtlamanın demokratik toplumda gerekli olup olmadığının ve kullanılan araçların orantısız olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

63. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 19/7/2002 tarihinde idaresindeki araca el konulduğunu, Başsavcılıkça, “kaçakçılık” suçunu işlediği iddiasıyla 30/12/2002 tarihinde hakkında açılan kamu davasının, Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince 16/6/2009 tarihinde zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verildiği halde dava konusu aracın müsaderesine hükmedildiğini, müsadere kararının mahkûmiyet hükmünün sonucu olabileceğini, hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen aracın müsadere edildiğini belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. 7/2/2000 tarihinde A.B. ile başvurucu arasında Altındağ 8. Noterinde “Kat’i Satış Senedi” düzenlenmiş ve bu şekilde başvurucu aracı A.B.’den satın almıştır. Başvurucu, aracın satış işleminin ve naklinin gerçekleşmesi ile mülkiyet hakkını kazanmıştır. Kaldı ki başvurucu bu belgeye dayalı olarak, 8/2/2000 tarihinde Ankara Trafik Tescil Şube Müdürlüğüne başvurmuş, aracın trafik tescilini gerçekleştirmiş ve adına motorlu araç trafik tescil belgesi düzenlenmiştir. Dolayısıyla başvurucunun, Anayasa’nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkı bulunduğu aracın, Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince müsadere edilmesi, mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde kabul edilebilir.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

65. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 35. maddesinin ihlaline yol açacaktır. Bu itibarla, 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 gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Kanunlar Tarafından Öngörülme

66. Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi, 16/6/2009 tarihli kararı ile başvurucu hakkında “kaçakçılık” suçundan açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine, Ankara

7. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/5/2009 tarihli mahkûmiyet kararına göre suça konu aracın sahte belgelerle yurtdışından getirildiği, mevcut hali ile ithalat şartını taşımadığı ve kaçak olduğu gerekçesiyle 5607 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları delaletiyle 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca müsaderesine karar vermiştir.

67. 5607 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, anılan Kanun'da tanımlanan suçlarla ilgili olarak 5237 sayılı Kanun'un eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri uygulanır. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasına göre, kamu davasının düşmesine karar verilmesi, sadece suç konusu eşya ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez. 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre de üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya müsadere edilir.

68. Yukarıda belirtildiği üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca el konulan aracın, Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince "kaçak eşya" olduğu kabul edilerek müsaderesine karar verildiği, anılan kararın, 5607 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları delaletiyle 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre verildiği tespit edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkında yapılan müdahalenin "kanunlar tarafından öngörülme" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

69. 5607 sayılı Kanun'a göre kaçakçılık; ülkeye ithali ya da ülkeden ihracı yasak olan veya ithal ve ihracı gümrük işlemlerine tabi olan bir eşyayı gümrük işlemleri yaptırılmadan ithal veya ihraç etmek ve bu eşyayı ülke içinde satmak veya satın almaktır.

70. Başvuru konusu olayda, başvurucu adına trafik siciline tescilli aracın Mahkemece "kaçak eşya" niteliğine olduğu gerekçesiyle müsadere edilmesi ile ithali yasak olan eşyanın ülkeye girişine engel olunması ve kaçakçılığın önlenmesi amaçlanmıştır. Dolayısıyla bu yönden, başvurucuya ait aracın müsadere edilmesinin meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

71. Son olarak başvurucuya ait aracın Mahkeme kararıyla müsadere edilmesi ile "mülkiyet hakkına" yapılan müdahale arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

72. Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihatlarında demokratik toplumu, "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008) biçiminde tarif etmiştir. Başka bir deyişle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (Bkz. AYM, E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 17/4/2008).

73. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi", temel hak ve özgürlüklerin

sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında demokratik toplum düzeni için gerekli olmak ile ölçülülük arasındaki bu ilişkiye dikkat çekmiş, "Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir…" (AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007) diyerek, amaca, temel haklara en az müdahaleyle ulaşmayı sağlayacak aracın tercih edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

74. 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 mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

75. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, başvurucuya ait aracın "kaçak eşya" niteliğinde kabul edilerek müsadere edilmesi şeklindeki müdahalenin, mülkiyet hakkını kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olup olmadığıdır.

76. Bu çerçevede mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını belirleyebilmek için olayın bütünlüğüne bakılarak bu özgürlüğün özüne zarar verilip verilmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Mülkiyet hakkının özüne zarar verecek ve makul olmayan müdahale, ölçüsüz ve orantısız bir müdahale olarak kabul edilebilir. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi temel olarak, maddede düzenlenen hakların kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korunmayı amaçlamaktadır.

77. Başvuru konusu olayda başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 19/7/2002 tarihinde idaresindeki araca el konulduğunu, Başsavcılıkça, "kaçakçılık" suçunu işlediği iddiasıyla 30/12/2002 tarihinde hakkında açılan kamu davasının, Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince 16/6/2009 tarihinde zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verildiği halde dava konusu aracın müsaderesine hükmedildiğini, müsadere kararının mahkûmiyet hükmünün sonucu olabileceğini, hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen aracın müsadere edildiğini belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

78. Başvurucu ve diğer beş şüpheli hakkında, "kaçakçılık" suçunu işledikleri iddiasıyla Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasında yapılan yargılama sonunda, 16/6/2009 tarihli karar ile başvurucu ve diğer sanıklar hakkında "kaçakçılık" suçundan açılan kamu davasının, 4926 sayılı mülga Kanun'un 31. maddesinin birinci fıkrası delaletiyle 765 sayılı mülga Kanun'un 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ile 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinin (8) numaralı fıkrası gereği zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine, Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/5/2009 tarihli mahkûmiyet kararına göre suça konu aracın sahte belgelerle yurtdışından getirildiği, mevcut hali ile ithalat şartını taşımadığı ve kaçak olduğu gerekçesiyle 5607 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları delaletiyle 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (4) numaralı fıkrası

uyarınca müsaderesine karar verilmiş, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 4/2/2013 tarihli ilâmıyla hüküm onanmıştır.

79. Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/5/2009 tarihli kararı ile el konulan aracın Türkiye'ye getirilmesi ve tescil edilmesinin "resmi belgede sahtecilik" suçunun işlenmesi suretiyle oluştuğu kesinleşmiştir. Başvurucu hakkında yargılama yapan Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince de Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşen ilâmı ve gerekçesi dikkate alınarak, el konulan aracın "kaçak eşya" olduğu kabul edilmiş, ancak suç tarihinden itibaren 765 sayılı mülga Kanun'da belirtilen zamanaşımı sürelerinin geçmesi nedeniyle kamu davasının düşmesine ve "kaçak eşya" niteliğindeki aracın müsaderesine karar verilmiştir. Temyiz üzerine, Yargıtay 7. Ceza Dairesince düşme ve müsadere kararı yönünden hüküm onanmıştır.

80. Somut olayda, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca el konulan aracın, Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince "kaçak eşya" olduğu kabul edilerek müsaderesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı ve mülkiyet hakkının özüne müdahale niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmiştir. Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi kararında belirtildiği üzere başvurucuya ait aracın "kaçak eşya" niteliğinde olduğu, sahte belgelerle ülkeye getirildiği, nitekim Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesince suça konu aracın sahte belgelerle yurtdışından getirildiği gerekçesiyle "resmi belgede sahtecilik" suçundan mahkûmiyet kararı verildiği anlaşılmıştır.

81. Günümüzde uluslararası ticaretin giderek artması ve serbestleşmesi, toplum ve çevre sağlığını olumsuz yönde etkileyen, ülke ekonomisi ve güvenliğini tehdit eden her türlü kaçakçılık faaliyetlerindeki artışı da beraberinde getirmiştir. Ülke ticaretinin ve güvenliğinin korunması ve kontrolü ile haksız rekabetin önlenmesi amacıyla kaçakçılıkla mücadele etmek için ülkeler tarafından hukuki düzenlemelerle gerekli önlemler alındığı gibi, bu gibi fiillerle mücadelede etkinliğin artırılması amacıyla uluslararası anlaşmalar da yapılmaktadır. Bu nedenlerle kaçakçılıkla mücadelede etkinliğin artırılması amacıyla "kaçak eşya"nın müsadere edilmesinin, kamu yararı amacı taşıdığı değerlendirilmektedir.

82. Dolayısıyla Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşen kararıyla "resmi belgede sahtecilik" yapılarak ülkeye getirilen aracın "kaçak eşya" niteliğinde olduğu gerekçesiyle müsadere edilmesi, kamu yararı amacına uygun olup, başvurucuyu kişisel ve aşırı bir yük altına sokmadığı, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

83. Öte yandan başvurucu, müsadere kararı verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun, müsadere edilen aracı 7/2/2000 tarihinde A.B.'den Noterde düzenlenen "Kat'i Satış Senedi" ile satın aldığı, aracın satış tarihinden önceki belgelerinde sahtecilik yapılması nedeniyle kaçak olduğunun ortaya çıktığı, bu durumun satıcının sözleşmeye dayalı sorumluluğunu gündeme getirebileceği anlaşılmıştır. Başvurucunun, müsadere edilen aracın "kaçak eşya" olduğunu öğrenmesi üzerine aracı satın aldığı A.B. aleyhine, aralarındaki satış sözleşmesine dayalı olarak tazminat davası açabileceği gibi, "kaçak eşya" niteliğindeki aracın bu şekilde ülkeye getirilmesinde ilgili idarenin kusuru olduğu kanaatinde ise bu konuda ilgili idare aleyhine tazminat veya tam yargı davası açması da mümkündür. Bu nedenle "kaçak eşya" olarak nitelenen aracın müsadere edilmesinin, başvurucuyu aşırı ve telafi edilemez bir yük altına sokmadığı kabul edilmiştir.

84. Sonuç olarak, başvurucuya ait "kaçak eşya" niteliğindeki aracın müsadere edilmesi,

başvurucunun mülkiyet hakkının özüne yönelik orantısız ve makul olmayan bir müdahale olarak değerlendirilemez.

85. Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında, başvurucuya ait aracın "kaçak eşya" olarak nitelendirilerek müsadere edilmesi, mülkiyet hakkına yönelik orantısız bir müdahale olmadığı ve bu bağlamda demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

b. Makul Sürede Yargılama Yapılmadığı iddiası

86. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 19/7/2002 tarihinde idaresindeki araca el konularak ifadesinin alındığını, Başsavcılıkça, 30/12/2002 tarihinde hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

87. Adalet Bakanlığı, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

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

89. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

90. 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. No: 2013/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında, "kaçakçılık" suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suç 7/1/1932 tarih ve 1918 sayılı mülga Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 25. maddesinin üçüncü fıkrası ile 33. maddesinin üçüncü fıkrasında hapis ve adli para cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın

Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

91. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun idaresindeki araca el konularak ifadesinin alındığını 19/7/2002 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesinin kararını onadığı 4/2/2013 tarihidir (B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

92. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, 19/7/2002 tarihinde, idaresindeki araca el konularak ifadesi alınan başvurucu ile diğer beş şüpheli hakkında, "kaçakçılık" suçunu işledikleri iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 30/12/2002 tarihli iddianamesi ile kamu davası açıldığı belirlenmiştir. Yargılamaya başlayan Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince, başvurucunun savunmasının alındığı, Ankara Gümrükler Başmüdürlüğüne yazı yazılarak, el konulan aracın muafiyet hükümleri kapsamında ithalinin mümkün olup olmadığı hususunda bilgi istendiği, el konulan araç üzerinde bilirkişi refakatiyle keşif yapıldığı, uzun süre, muafiyet hükümlerinden yararlanarak ithal edilen söz konusu araç hakkındaki kayıtların tespiti amacıyla Kırgızistan adli makamlarına yazılan talimat cevabının beklendiği, sonuç alınamaması üzerine 11/10/2006 tarihli karar ile suçun işlendiği hususunda kesin ve inandırıcı delil bulunamadığından başvurucunun beraatine ve suça konu aracın ruhsat sahibine iadesine karar verildiği tespit edilmiştir. Katılanın temyizi üzerine hükmün, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 22/12/2008 tarihli ilâmı ile bozulduğu, bozma üzerine yapılan yargılamada Mahkemece, 16/6/2009 tarihli karar ile başvurucu hakkında "kaçakçılık" suçundan açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine, suça konu aracın müsaderesine karar verildiği, başvurucunun temyizi üzerine kararın, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 4/2/2013 tarihli ilâmı ile onandığı anlaşılmıştır.

93. 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. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40).

94. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu ceza davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usuli haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Anılan davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu on yıl altı ay on beş günlük yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

95. 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

96. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle aracı satın almak için ödediği 33.000 DM

ve yaptığı masraflar karşılığı 30.000,00 TL maddi, makul sürede yargılama yapılmadığı için 10.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin on yıl altı ay on beş günlük yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

99. Başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verildiği dikkate alındığında başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, Celal Mümtaz AKINCI’nın karşı oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Celal Mümtaz AKINCI’nın karşı oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

4. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, OY BİRLİĞİYLE,

B. Başvurucuya net 10.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE, OY BİRLİĞİYLE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OY BİRLİĞİYLE,

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

25/2/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Başvurucu, “kaçakçılık” suçu işlediği iddiası ile yargılandığı davanın makul sürede sonuçlanmadığı ve hakkında kesinleşmiş mahkumiyet hükmü bulunmamasına rağmen dava konusu aracın müsaderesine karar verildiğini belirterek, Anayasa’nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucunun satın aldığı, yurt dışından getirilen otomobile kaçak olduğundan bahisle el konulmuş ve uzun bir yargılama sürecinden sonra “kaçakçılık” suçundan açılan davanın zamanaşımından düşürülmesine, aracın da müsaderesine karar verilmiştir.

Dosya incelendiğinde suça konu aracın yurtdışından başvurucu tarafından getirilmediği, yurtdışından mevzuata aykırı olarak getirilen aracın mevzuata aykırı olarak getirildiğini bilmeyen iyiniyetli üçüncü şahıs durumunda olan başvurucu tarafından noter satış senedi ile satın alındığı ve bu aracı kullanmakta iken araca el konulup dava açıldığı görülmektedir.

Suça konu aracın yurt dışından usulsüz olarak ithal edilmesi ve mevzuata aykırı olarak yurt dışından getirilen aracın trafiğe tescili esnasında gerekli dikkat ve özeni göstermeyen idari birimlerin eylem ve işlemi başvurucunun mağduriyetine neden olmuştur.

Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali yönünden, aracın ithali esnasında kusurlu davranan kamu gücü aleyhine başvuru yollarını tüketmeden mahkememize başvurmuş olması nedeniyle başvurusunun, başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğu görüşünde olduğumdan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

OSMAN KAVAKLI

B. No: 2013/3947 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3947

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN KAVAKLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3947)

Karar Tarihi: 25/2/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör : Aliye YILDIZ VARSIN

Başvurucu : Osman KAVAKLI

Vekili : Av. Yücel GÖKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, daha önce gazilik statüsü verilmiş olanlara yapılan toplu ödemeden yararlandırılması talebinin reddedildiğini, kendisine yapılan ödemelerdeki gecikme nedeniyle faize hükmedilmesi talebiyle idare aleyhine açtığı davada yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespitiyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/6/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 26/9/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/9/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 27/10/2014 tarihli yazısı ile Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen görüş sunulmayacağı beyan edilmiştir.

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, askerlik görevini yapmaktayken, Kıbrıs Barış Harekâtında Meteoroloji İstasyonu ekibiyle beraber bir astsubay emrinde Kıbrıs'a gönderilmiştir. Harekât sonrasında, meteoroloji mühendisleri ile ekip komutanı "gazilik" statüsü içinde değerlendirilmiş ancak erlerin isimleri kayda geçmemiştir.

8. Başvurucu, kendisine gazilik statüsü verilmesi için 11/3/1992 tarihinde idareye başvuruda bulunmuş, listede ismi olmadığı gerekçesiyle talebi reddedilmiştir. Başvurucunun 1999 yılında talebini yinelemesi üzerine yapılan ayrıntılı incelemede ismi tespit edilmiş, 11/3/1992 tarihli başvurusu esas alınarak aylık bağlanmıştır. Yönetim Kurulunca 1/10/1991 tarihi başlangıç kabul edilerek 2000 yılında 6 aylık toplam 4.470.000 TL ödeme yapılmıştır.

9. 2001 yılında ise 1/10/1991-22/3/2001 tarihleri arasında hak edilen aylıklar defaten ödenmiş, ancak geç ödemeler nedeniyle faiz ödemesi yapılmamıştır.

10. Başvurucu 8/3/2000 tarihli dilekçesiyle idareye başvurarak 3761 sayılı Kanun kapsamına alınması nedeniyle 1999 tarihine kadar hak sahiplerine yapılmış olan ikramiye ve aylıkların cari faizleriyle birlikte ödenmesi talebinde bulunmuştur.

11. Başvurucu, idarenin zımni ret işlemi üzerine, 24/2/1968 tarih ve 1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun'da değişiklik yapan l/12/l983 tarih ve 2943 sayılı Kanun ve 7/9/1991 tarih ve 3761 sayılı Kanun uyarınca ikramiye ödenmesi ve geç ödenen aylıklarına 22/3/2001 tarihine kadar işleyecek faize hükmedilmesi talebiyle 22/3/2000 tarihinde Ankara 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme, 19/6/2001 tarih ve E.2000/1209, K.2001/750 sayılı kararıyla, faiz isteminin reddine, 3761 sayılı Kanun'un 1. maddesinde ikramiye ödemesine dair hüküm bulunmadığı, 2943 sayılı Kanun ile 1005 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 3. maddenin ise Kıbrıs harekatına fiilen katılanlara Mayıs 1976-Ocak 1983 tarihleri arasında hesap edilecek aylıklarının bu Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren (9/11/1983) üç ay içinde ödeneceğini hükme bağladığı, başvurucunun 5434 sayılı Kanun'un 117. maddesinde öngörülen 5 yıllık zamanaşımı süresi içinde kendisine ikramiye ödenmesi talebinde bulunmadığı gerekçesiyle bu kanundan faydalandırılmasına olanak bulunmadığına karar vermiştir.

12. Temyiz üzerine, Danıştay 11. Dairesinin 2/11/2004 tarih ve E.2001/5425, K.2004/4304 sayılı ilamıyla, 2943 ve 3761 sayılı Kanunlar uyarınca ikramiye ödenmesi talebinin reddine ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, kararın faize ilişkin bölümünün ise bozulmasına karar verilmiştir. İdarenin karar düzeltme talebi aynı Dairenin 20/3/2007 tarih ve E.2005/2094, K.2007/2651 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

13. Bozma ilamı doğrultusunda yargılamaya devam eden Mahkeme, 13/6/2007 tarih ve E.2007/309, K.2007/1419 sayılı kararıyla toplu ödemenin yapıldığı tarihe kadar faiz işletilmesine ilişkin talebi kabul etmiştir.

14. Temyiz üzerine, karar, Danıştay 11. Dairesinin 7/7/2010 tarih ve E.2007/10618, K.2010/6538 sayılı kararıyla onanmış, başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 1/3/2013 tarih ve E.2010/10026, K.2013/2197 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

15. Anılan karar, 7/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 4/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 9/11/1983 tarih ve 2943 sayılı Kanun ile 1005 sayılı Kanun'a eklenen geçici 3. madde şöyledir:

"1974 yılında Temmuz 1 inci ve Ağustos 2 nci Barış Harekatına Kıbrıs'ta fiilen görev alarak katılmış olan Türk vatandaşlarına bu Kanunun yürürlük tarihine kadar aşağıdaki cetvele göre hesaplanacak aylıkların tutarı, yürürlük tarihini izleyen üç ay içinde defaten ödenir.

Bu Kanunun yürürlük tarihinden evvel ölenlerin istihkakları ölüm tarihlerini izleyen ay sonuna kadar hesaplanır ve kanuni mirasçılarına ödenir.

Geçici ikinci ve üçüncü maddeler gereğince yapılacak toptan ödemeler her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olup hiç bir suretle haczedilemez".

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/6/2013 tarih ve 2013/3947 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, kendisine gazilik statüsü verilmesi için idareye yaptığı başvurunun kayıtların düzenli tutulmaması nedeniyle geç sonuçlandığını, kendisi ile aynı durumda bulunanlara yapılan toplu ödemeden faydalanamadığını, ödemede gecikme yaşanması nedeniyle ödenmesi gereken faize hükmedilmesi için açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. 1983 Yılına Kadar Hak Edilmiş Olan Aylıkların Ödenmesi Talebinin Reddedilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkı ve Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

20. 30/11/2011 tarih 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."

21. 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 inceleyebilecektir.

22. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (B. No: 2012/51, § 18, 25/12/2012).

23. Başvuru konusu olayda başvurucu, idarenin zımni ret işlemi üzerine, 2943 ve 3761 sayılı Kanunlar uyarınca ikramiye ödenmesi ve geç ödenen aylıklarına 22/3/2001 tarihine kadar işleyecek faize hükmedilmesi talebiyle 22/3/2000 tarihinde Ankara 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme, 19/6/2001 tarihli kararıyla, faiz isteminin reddine, 3761 sayılı Kanun'un 1. maddesinde ikramiye ödemesine dair hüküm bulunmadığı, 2943 sayılı Kanun ile 1005 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 3. maddenin ise Kıbrıs harekatına fiilen katılanlara Mayıs 1976-Ocak 1983 tarihleri arasında hesap edilecek aylıklarının bu Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren (9/11/1983) üç ay içinde ödeneceğini hükme bağladığı, başvurucunun 5434 sayılı Kanun'un 117. maddesinde öngörülen 5 yıllık zamanaşımı süresi içinde kendisine ikramiye ödenmesi talebinde bulunmadığı gerekçesiyle bu kanundan faydalandırılmasına olanak bulunmadığına karar vermiştir. Temyiz üzerine, Danıştay 11. Dairesinin 2/11/2004 tarihli ilamıyla, 2943 ve 3761 sayılı Kanunlar uyarınca ikramiye ödenmesi talebinin reddine ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına karar verilmiş, idarenin karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 20/3/2007 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan kararın bu bölümü 20/3/2007 tarihinde kesinleşmiştir.

24. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu kararın ikramiye ödenmesi talebinin reddine ilişkin bölümünün 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası Yönünden

25. Başvurucunun, ödemelerdeki gecikme nedeniyle faize hükmedilmesi talebiyle açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılmadığı şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu şikâyet yönünden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Başvurucu ödemelerin geç yapılması nedeniyle faize hükmedilmesi talebiyle idare mahkemesinde açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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

Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (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 göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

29. 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. Başvuruya konu davanın, başvurucunun kendisine yapılan ödemelerdeki gecikme nedeniyle faize hükmedilmesi talebini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görülmekle, somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

30. 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 göz önünde tutularak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup, makul süre değerlendirmesinde nazara alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvurucu tarafından Kıbrıs Barış Harekatına katılması nedeniyle kendisine yapılan ödemlerdeki gecikme nedeniyle faize hükmedilmesi talebiyle idareye dilekçe ile başvurduğu 8/3/2000 tarihidir. (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 45).

31. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin idari yargı makamları nezdinde sürdüğü görülmekle, 2577 sayılı Kanun’da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 2577 sayılı Kanun’un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.

32. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup, özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun’da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 54-60).

33. Başvuru konusu olayda, başvurucu, 8/3/2000 tarihli dilekçesiyle idareye başvurarak 3761 sayılı Kanun kapsamına alınması nedeniyle 1999 tarihine kadar hak sahiplerine yapılmış olan ikramiye ve aylıkların cari faizleriyle birlikte ödenmesi talebinde bulunmuş,

idarenin zımni ret işlemi üzerine, 22/3/2000 tarihinde Ankara 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme, 19/6/2001 tarihli kararıyla faiz isteminin reddine karar vermiştir. Temyiz üzerine, Danıştay 11. Dairesinin 2/11/2004 tarihli ilamıyla kararın faize ilişkin bölümünün bozulmasına karar verilmiş, idarenin karar düzeltme talebi aynı Dairenin 20/3/2007 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bozma ilamı doğrultusunda yargılamaya devam eden Mahkeme, 13/6/2007 tarihli kararıyla toplu ödemenin yapıldığı tarihe kadar faiz işletilmesine ilişkin talebi kabul etmiştir. Temyiz üzerine karar, Danıştay 11. Dairesinin 7/7/2010 tarihli kararıyla onanmış, başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 1/3/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir

34. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği çerçevesinde davaya bütün olarak bakıldığında, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu 12 yıl 11 ay 23 günlük yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesi Yönünden

36. Başvurucu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle 20.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

37. 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."

38. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin 12 yıl 11 ay 23 günlük yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucunun talebi de göz önünde bulundurularak, başvurucuya net 10.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

39. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. 1983 yılına kadar hak edilmiş olan aylıkların ödenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucuya net 10.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

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

25/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL AFŞİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/4824 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4824

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL AFŞİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4824)

Karar Tarihi: 25/2/2015

R.G. Tarih-Sayı: 27/5/2015-29368

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucular : 1. Halil AFŞİN

2. Ayşe EKE

3. Ümmü TAPUR

4. Ayfer AFŞİN

5. Yaşar KILINÇ

Vekilleri : Av. Fatih ABAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, Konyaaltı Belediye Başkanlığı aleyhine açtıkları kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin ödenmesi davası sonunda Mahkemece hükmedilen bedelin ödenmediğini, Belediye aleyhine yaptıkları icra takiplerinin sonuçsuz kaldığını belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, tazminat talep etmişlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/6/2013 tarihinde Antalya 2. İcra Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 20/11/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 17/2/2014 tarihli görüş yazısı başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular dışında A.K. ve iki arkadaşı Konyaaltı Belediye Başkanlığı (Belediye) aleyhine 21/1/2011 tarihinde Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde, hissedar oldukları 777 parsel numaralı taşınmazlarına kamulaştırma yapılmaksızın el konulduğunu ileri sürerek, taşınmaz bedelinin ödenmesi talebiyle E.2011/38 sayılı dosyasında dava açmışlardır.

8. Başvurucular dışında A.K. ve iki arkadaşı Konyaaltı Belediye Başkanlığı aleyhine 21/1/2011 tarihinde Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde, hissedar oldukları 778 parsel numaralı taşınmazlarına kamulaştırma yapılmaksızın el konulduğunu ileri sürerek, taşınmaz bedelinin ödenmesi talebiyle E.2011/37 sayılı dosyasında dava açmışlardır.

9. Başvuruculaların, Belediye aleyhine 16/2/2011 tarihinde Antalya 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde, hissedarı oldukları 777 ve 778 parsel numaralı taşınmazlarına kamulaştırma yapılmaksızın el konulduğunu ileri sürerek taşınmaz bedelinin yasal faiziyle ödenmesi talebiyle açtıkları dava, Mahkemenin E.2011/67 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

10. Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesi, Mahkemenin E.2011/38 ve E.2011/37 sayılı dava dosyası ile Antalya 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2011/67 sayılı dava dosyası arasında hukuki ve fiili irtibat bulunduğu gerekçesiyle anılan dosyaların birleştirilmelerine, yargılamanın E.2011/38 sayılı dosyasında devamına karar vermiştir.

11. Mahkemece, 16/2/2012 tarih ve E.2011/38, K.2012/37 sayılı kararla; davalının kamulaştırma işlemi yapmaksızın başvuruculara ait taşınmaza el koyduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, her bir başvurucu için ayrı ayrı 290.916,00 TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

12. Davalının temyizi üzerine, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 3/7/2012 tarih ve E.2012/9454, K.2012/14798 sayılı ilâmıyla hüküm onanmış ve karar düzeltme yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiştir.

13. Başvurucular, Belediye aleyhine, 19/4/2012 tarihinde, Antalya 7. İcra Müdürlüğünün E.2012/1624 sayılı dosyasında ilâma dayalı icra takibi başlatmışlardır.

14. Takibin kesinleşmesinden sonra anılan Belediyenin hesaplarına haciz konulmuştur.

15. Belediye, Antalya 7. İcra Müdürlüğüne başvurarak, 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu gereği tazminatların tahsili amacıyla idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceğini ileri sürerek haciz işlemlerinin kaldırılmasını talep etmiş, bu talebi 7. İcra Müdürlüğünce reddedilmiştir.

16. Belediye, başvurucular aleyhine, 14/8/2012 tarihinde Antalya 1. İcra Hukuk Mahkemesinde açtığı davada, 2942 sayılı Kanun gereği tazminatların tahsili amacıyla idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceğini ileri sürerek, İcra Müdürlüğü işleminin iptalini ve haciz işlemlerinin kaldırılmasını talep etmiştir.

17. Mahkemece, 24/9/2012 tarih ve E.2012/791, K.2012/805 sayılı kararla, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin son fıkrasına göre kamulaştırma ve kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan alacakların tahsilinde idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği gerekçesiyle şikâyetin kabulüne, Antalya 7. İcra Müdürlüğünce yapılan işlemin iptaline, hacizlerin kaldırılmasına karar verilmiştir.

18. Temyiz üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 12/3/2013 tarih ve E.2012/33128, K.2013/8961 sayılı ilâmıyla hüküm onanmıştır.

19. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 6/6/2013 tarih ve E.2013/14392, K.2013/20999 sayılı ilâmıyla reddedilmiştir.

20. Karar, 27/6/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular, 28/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

22. 10/12/2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun “Ödenemeyen giderler ve bütçeleştirilmiş borçlar” kenar başlıklı 34. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Ödeme emri belgesine bağlandığı halde ödenemeyen tutarlar, bütçeye gider yazılarak emanet hesaplarına alınır ve buradan ödenir. Ancak, malın alındığı veya hizmetin yapıldığı malî yılı izleyen beşinci yılın sonuna kadar talep edilmeyen emanet hesaplarındaki tutarlar bütçeye gelir kaydedilir. Gelir kaydedilen tutarlar, mahkeme kararı üzerine ödenir.

Kamu idarelerinin nakit mevcudunun tüm ödemeleri karşılayamaması halinde giderler, muhasebe kayıtlarına alınma sırasına göre ödenir. Ancak, sırasıyla kanunları gereğince diğer kamu idarelerine ödenmesi gereken vergi, resim, harç, prim, fon kesintisi, pay ve benzeri tutarlara, tarifeye bağlı ödemelere, ilama bağlı borçlara, ödenmemesi halinde gecikme cezası veya faiz gibi ek yük getirecek borçlara ve ödenmesi talep edilen emanet hesaplarındaki tutarlara öncelik verilir.”

23. 5018 sayılı Kanun’un “Taşınır ve taşınmaz edinme” kenar başlıklı 45. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri, kamu hizmetlerinin zorunlu kıldığı durumlarda gereken nicelikte ve nitelikte taşınır ve taşınmazları, yurt içinde veya yurt dışında, bedellerini peşin veya taksitle ödeyerek veya finansal kiralama suretiyle edinebilirler. Kamu idareleri, taşınmaz satın alma veya kamulaştırma işlemlerini yetki devri yoluyla bir başka kamu idaresi eliyle yürütebilir. Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin edindiği taşınmazlar Hazine adına, diğer kamu idarelerine ait taşınmazlar ise tüzel kişilikleri adına tapu sicilinde tescil olunur. Hazine adına tescil edilen taşınmazlar

Maliye Bakanlığı tarafından yönetilir. Bu tescil işlemleri, adına tescil yapılan idarenin taşınmazın bulunduğu yerdeki ilgili birimine bildirilir.”

24. 18/6/1927 tarih ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 443. maddesi şöyledir:

“Temyiz dava icrayı tehir etmez. Ancak müstedi indettemyiz haksız çıktığı takdirde mahkümun bihi eda ve teslim edeceğine dair kefaleti kaviye göstermek veyahut mahkümunbih olan nutuk ve eşyayı bir mevkii resmiye depozito etmek veya hasmı tarafından emval ve emlakı haczedilmiş olmak şartiyle Mahkemei Temyiz talep üzerine müstacelen icranın tehirine karar verebilir.

Müstedi Devlet ise veya müzahareti adliyeye nail olup da davanın ve hükmün mahiyetine ve ahvali saireye nazaran icranın tehiri icap ediyorsa bila teminat icranın tehirine karar verilebilir.

Nafaka hükümleri müstesnadır.

Gayrimenkule ve buna mütaallik aynı haklara ve aile ve şahsın hukukuna mütedair hükümler katiyet kesbetmedikçe icra olunamaz.

(Ek:12/6/1979-2248/9 md.) Hükmün kesinleştiği; ilamın altına veya arkasına yazılıp tarih ve mahkeme mührü konmak ve mahkeme başkanı veya hakimi tarafından imzalanmak suretiyle belirtilir.”

25. 9/6/1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun “İcranın geri bırakılması için verilecek süre” kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

“İlâma karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran borçlu, hükmolunan para veya eşyanın resmî bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya esham veya tahvilât veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için bölge adliye mahkemesi veya Yargıtaydan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir. Bu süre ancak zorunluluk hâlinde uzatılabilir.

Borçlu, Devlet veya adlî yardımdan yararlanan bir kimse ise teminat gösterme zorunluluğu yoktur.

…”

26. 2004 sayılı Kanun’un “Haczi Caiz Olmıyan Mallar ve Haklar” kenar başlıklı 82. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

“Aşağıdaki şeyler haczolunamaz:

1. Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar,

…”

27. 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na 18/6/2010 tarih ve 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la eklenen “Kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazmin” kenar başlıklı geçici 6. maddenin son fıkrası şöyledir:

I. “Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez."

28. 2942 sayılı Kanun'un, 24/5/2013 tarih ve 4687 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile değiştirilen, "Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti" kenar başlıklı geçici 6. maddesinin sekizinci ve onbirinci fıkraları şöyledir:

"Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

….

II. Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez."

29. 3/7/2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları" kenar başlıklı 15. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 28/6/2013 tarih ve 2013/4824 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

31. Başvurucular, Konyaaltı Belediye Başkanlığı aleyhine açtıkları dava sonunda kamulaştırma yapılmaksızın taşınmazlarına el konulduğu gerekçesiyle taşınmaz bedelinin Belediyeden tahsiline karar verildiğini, hükmün kesinleştiğini, Antalya 7. İcra Müdürlüğü nezdinde ilâma dayalı icra takibi başlattıklarını, takibin kesinleşmesinden sonra Belediyenin hesapları üzerine haciz konulduğunu, Belediye tarafından Antalya 1. İcra Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonunda 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi uyarınca haciz işlemlerinin kaldırıldığını, alacaklarını tahsil edemediklerini, Belediyenin, Mahkemece hüküm altına alınan taşınmaz bedelini ödemediğini, anılan Kanun ile alacaklarını tahsil etme imkânlarının ortadan kaldırıldığını, Mahkeme kararının uygulanmadığını, haciz yasaklarının kaldırılarak alacaklarının ödenmesi gerektiğini belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Başvuruculaların, Mahkeme kararıyla hükmedilen taşınmaz bedelinin ödenmemesiyle ilgili şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi, bu şikâyetler için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Başvurucular, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin ödenmesi davası sonunda Mahkemece hükmedilen bedelin ödenmediğini belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

34. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvuruculaların, kesinleşmiş ve infaz edilebilir Mahkeme kararının infazının sağlanmadığına dair ihlal iddialarının, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlali iddiaları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, Belediyenin 16/2/2014 tarihli yazısına göre icra takibine konu alacağın kısmen ödendiği, bu hususun göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

35. Adalet Bakanlığının görüşüne karşı başvurucular beyanda bulunmamışlardır.

36. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

37. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

38. Başvuruculaların ihlal iddiaları, iki ayrı başlık altında değerlendirilmiştir.

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

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

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

40. 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. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

42. 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, K.T. 14/1/2010).

43. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, 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, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden 138. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 57).

44. Yargı kararının geciktirilmeksizin uygulanması, Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında mahkemelerin bağımsızlığının bir parçası olarak görülmekte ve devlete yargı kararlarını değiştirmeden ve geciktirmeden uygulama yükümlülüğü getirilmektedir.

45. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde açıkça kararların icrasından bahsedilmediği için AİHM, mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak kararların icrası hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (bkz. Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

46. Yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir; ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını, taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hale getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hallerinde, "mahkemeye erişim hakkı" da anlamını yitirir (B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

47. AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının, lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda, Sözleşme'nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulamaktadır. Hangi yargı makamı verirse versin, bir yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesi, 6. madde anlamında "dava"nın tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmelidir (bkz. Burdov/Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 34).

48. Davaya taraf olan kişinin etkin korunması ve hukuka uygunluğun sağlanması, idarenin kendisi hakkında verilebilecek nihai yargı kararlarına uymasını gerektirmektedir. Şayet idare, yargı kararını uygulamayı reddediyor veya ihmal ediyor ya da onu uygulamayı geciktiriyorsa, bu durumda davada taraf olan kişinin davanın safahatı süresince yararlandığı Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen teminatlar, her türlü varlık nedenini kaybetmektedir (bkz. Süzer ve Eksen Holding A.Ş /Türkiye, B. No:6334/05, 23/10/2012, § 115).

49. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir yargı yerine ulaşma hakkının, sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil, aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmiştir (bkz. Apostol/Gürcistan, B. No:40765/02, 28/2/2007, § 54).

50. Öte yandan Devlet, bir kurumu aleyhinde verilen nihai ve bağlayıcı mahkeme kararıyla ortaya konulan borcunu ifa etmemek için ekonomik kaynak yokluğunu da mazeret olarak ileri süremez (bkz. Burdov/Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 35).

51. Devlet aleyhine, birey lehine verilmiş olan nihai bir kararın söz konusu olduğu durumlarda, birey ayrı bir icra takibi yapmaya zorlanamaz (bkz. Manushaqe Puto ve Diğerleri/Arnavutluk, B. No: 604/07, 34770/09, 43628/07, 31/7/2012, § 71).

52. Anayasanın 138. maddesi metninde mahkeme kararlarına uyma, bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare makamları lehine herhangi bir istisna kuralına yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu otoritelerince zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında icra edilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında icra edilmeyerek, sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 61).

53. Kesin hükme saygı uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin de bir gereğidir. Çünkü bir hukuk sisteminde yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm, zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse, adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 65).

54. Yargı kararlarının icrasındaki gecikmenin başvurucunun adil yargılanma hakkına bir müdahale olduğu kabul edilmekle beraber, kararların icrasında ne kadar süreli bir gecikmenin hak ihlali sayılacağının, davanın konusu, dava konusu bir alacağın veya tazminatın ödenmesiyse alacak veya tazminatın mahiyeti, başvurucunun kararın icrasındaki menfaati, yargı kararının icrasının başvurucu için önemi, ödeme ile sorumlu idarenin bütçe imkânları ve ödeme konusundaki tutumu, alacak veya tazminatın ödemenin gecikmesi nedeniyle değer kaybedip kaybetmediği, davanın kararın icra safhasıyla beraber toplam süresi ile kararın icrasında geçen süre gibi somut davanın koşullarına göre incelenmesi gerekir (B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 66).

55. Nitekim AİHM, mahkeme tarafından verilen hükmün yerine getirilmesini, Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından yargılamanın bütünleyici bir parçası olarak görmekte ve yargılamanın uzunluğuyla ilgili davalarda da incelemektedir (Bkz., Di Pede/İtalya, B. No: 15797/89, 26/9/1996, §§ 20-24).

56. Başvuru konusu olayda, kamulaştırma yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin taşınmaza el atıldığı iddiasıyla Belediye aleyhine açılan dava sonucunda taşınmazın bedelinin Belediyeden tahsiline karar verilmiş olup, bu sorunun çözümüne yönelik olarak yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

57. Başvurucular, Konyaaltı Belediye Başkanlığı aleyhine Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları dava sonunda kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin Belediyeden tahsiline karar verildiğini, Mahkeme kararlarının icrası amacıyla Antalya 7. İcra İcra Müdürlüğü nezdinde başlattıkları ilâma dayalı icra takibine rağmen hükmedilen alacaklarının ödenmediğini, taşınmazın mülkiyeti Belediyeye geçtiği halde Belediyenin kamu mallarının haczedilmezliğine ilişkin kanun hükümlerine dayanarak ödemeden kaçındığını belirterek, adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

58. Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesince başvurucular lehine verilen kararın icra edilebilir olmasına ve başvuruculaın hukuk sisteminde düzenlenen tüm başvuru yollarını kullanmalarına rağmen, Mahkeme kararıyla hükmedilen taşınmaz bedeli herhangi bir sebep gösterilmeden İdare tarafından tam olarak ödenmemiş ve bu şekilde Mahkeme kararı başvurucular aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanmamıştır.

59. Mahkemece hükmedilen taşınmaz bedelinin ödenmesindeki normal olmayan gecikmeler, paranın değer kaybetmesi göz önünde tutulduğunda, taşınmazına el konulan kişileri belirsizlik içinde bırakarak maddi kayıplara neden olabilir. Hatta mahkemece faize hükmedilse dahi bu faiz miktarının, maddi zararların tamamını karşılama imkanı olmayabilir (bkz. Akkuş/Türkiye, B.No:19263/92, 9/7/1997, § 29).

60. 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin onbirinci fıkrası, kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle mahkemelerce hükmedilen taşınmaz bedellerinin tahsili amacıyla idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği hükmünü içermektedir. Kanun'da bu amaçla idarelerin bütçelerinden belli bir pay ayrılması ve ödemelerin bu paylar üzerinden yapılması, ayrılan payın hükmedilen tazminat miktarını karşılamaması halinde ödemelerin gelecek yıllara aktarılarak taksitle ve garameten yapılması öngörülmüştür. Taksitlendirme halinde kanuni faiz ödenmesi de kurala bağlanmıştır (AYM, E.2010/83, K.2012/169, K.T. 1/11/2012). Ancak hukuka aykırı olarak bireyin mülkiyet hakkına müdahale eden idarenin, kesinleşen mahkeme kararıyla hükmedilen alacakları veya tazminatları ödememekte ısrar etmesi halinde, adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur. Anılan düzenleme, kesinleşen mahkeme kararıyla hükmedilen alacak veya tazminatları ödememe sebebi olamaz.

61. Öte yandan, 1086 sayılı mülga Kanun'un 443. maddesi ile 2004 sayılı Kanun'un 36. maddesine göre parasal bir alacağın tahsiline yönelik kararın icrası için hükmün kesinleşmesi şartı aranmadığı gibi, başvuru konusu olayda Belediye tarafından tehiri icra talebinde de bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

62. Kesinleşmiş mahkeme kararlarının makul sürede uygulanmaması ya da icra edilmemesi adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir. Somut olayda başvurucular lehine verilen

Mahkeme kararı, başvurucuların bu kararın icrası için gerekli tüm girişimlerde bulunmalarına rağmen Belediye tarafından kısmen yerine getirilmiş, taksitlendirme veya ödeme planı düzenlenmemiş ve gerekçe gösterilmeksizin iki yıl dokuz ayı aşkın süre boyunca tam olarak icra edilmemiştir. Anılan kararların niteliği dikkate alındığında bu sürenin makul olmadığı açıktır.

63. Belediyenin, aleyhine verilen, kesinleşmiş ve infaz edilebilir yargı kararının infazını sağlamak için gerekli tedbirleri almamakla başvuruculların mahkemeye erişim haklarını ihlal ettiği ve dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesini etkili sonuçları bakımından konusuz bıraktığı anlaşılmış olup, başvuruculların adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

64. 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."

65. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrası 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"

66. Anayasa'nın 35. maddesi ve Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi paralel düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir.

67. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural, genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus, birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanır, bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (bkz. Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 61).

68. Anayasa'nın 35. maddesi de Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki düzenlemeye paralel şekilde, birinci fıkrasında mülkiyet hakkını tanımış, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve bu sınırlandırmanın ölçütü belirtilmiştir (B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 59).

69. AİHM, yargı kararlarının icrasının gecikmesini, "mülkten barışçıl yararlanma" hakkına müdahale olarak kabul etmektedir (bkz. Burdov /Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 40).

70. Somut olayda olduğu gibi, kamulaştırma işlemi yapmaksızın bireylere ait taşınmaza el

atan idarenin, bu fiili nedeniyle aleyhine açılan dava sonucunda hükmedilen alacağı veya tazminatı ödememesi, mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesini ihlal niteliğindedir.

71. Anayasa'nın 35. maddesine uygun olarak bir kimsenin mülkiyet hakkına devlet tarafından müdahale edilmişse veya malvarlığı üzerindeki hakları kullanılamaz hale getirilmişse, bu kişinin hakkının korunması gerekir. Bu da ancak mülkiyete konu malvarlığının değerinin ödenmesi suretiyle gerçekleştirilebilir. Kural olarak devlet tarafından el atılan malvarlığının değerini, devletin kendiliğinden ödemesi beklenir (bkz. Carbonara ve Ventura/İtalya, B. No: 24638/94, 30/5/2000, § 67).

72. Bu kapsamda öncelikle mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olabilecek malvarlığı değerlerinin belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına, mevcut bir mülk girebileceği gibi kesin bir şekilde tanımlanmış alacak hakları da girebilir (AYM, E.2000/42, K.2001/361, K.T. 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008).

73. Bir mahkeme hükmünden doğan alacak, icra edilebilir olduğunun kanıtlanması durumunda mal ve mülk olarak kabul edilebilir (bkz. Burdov/Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 40). Kamulaştırma yapılmaksızın el atılan taşınmaz bedelinin ödenmesine yönelik mahkeme kararının icra edilebilir olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

74. AİHM, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ilkesine atıfla, alacak hakkı bulunduğunu gösteren yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini kabul etmektedir (bkz. Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No:6334/05, 23/10/2012, § 155).

75. Öte yandan, Sözleşme'nin 6. maddesi ile Protokol'ün 1. maddesi, devlete, yargı kararlarının uygulanması bakımından etkili bir sistem kurma yükümlülüğü getirmektedir (bkz. Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 30/11/2005, § 84). Bir mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamları, bu kararın uygulanmasını engellemekte ya da kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemekteyse bu durum Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinin ihlali anlamına gelir (B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 66).

76. Başvuruya konu Mahkeme kararıyla Belediye tarafından kamulaştırma yapılmaksızın el atılan taşınmaz bedelinin Belediyeden tahsiline karar verilmiş olup, hüküm altına alınan taşınmaz bedeli, başvuruculaların alacak hakları olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla mahkeme kararına dayalı bu alacaklar "mülkiyet" hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.

77. Yukarıda açıklandığı üzere (bkz. §§ 24-27), kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle mahkemelerce hükmedilen tazminatların tahsili amacıyla idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez. Bu kuralın amacı, idarelerin yerine getirmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi için gerekli olan kaynaklarının korunmasıdır. Toplumsal yaşamın sürekli, düzenli ve sistemli bir şekilde sürdürülebilmesi için zorunlu olan kamu hizmetlerinin kesintisiz bir biçimde yürütülmesi, idarelerin belli ayni ve nakdi varlıklara sahip olmalarına bağlıdır. İdarelerin, kamu hizmetlerini yerine getirmek için ihtiyaç duyduğu malların haczedilmesi halinde bu hizmetlerin aksayacağı ya da hiç yerine getirilemeyeceği açıktır. İdarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilememesi nedeniyle bireyler tazminat alacaklarını daha geç tahsil edebileceklerse de bu gecikme için kanuni faiz ödenmesiyle kamu yararı ile birey hakları arasında makul bir denge kurmaya çalışılmıştır. Bu nedenle kamu hizmetlerinin aksatılmadan yerine getirilmesini güvence altına almak

amacıyla birey haklarına getirilen bu sınırlamanın ölçüsüz olduğu söylenemez (AYM, E.2010/83, K.2012/169, K.T. 1/11/2012).

78. Ancak idarelerin, mal, hak ve alacaklarının haczedilememesi kuralının arkasına sığınarak mahkeme kararıyla hükmedilen alacak ve tazminatları ödemekten imtina etmeleri, kamu yararı ile kişi hakları arasındaki dengeyi kişilerin zararına olacak şekilde bozabilir. Bu durum, mahkeme kararıyla hükmedilen alacak ve tazminatları ödenmeyen kişi yönünden mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde kabul edilir (B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 70).

79. Başvuru konusu olayda, başvurucular tarafından Konyaaltı Belediye Başkanlığı aleyhine 16/2/2011 tarihinde Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonucunda verilen 16/2/2012 tarihli karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 3/7/2012 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Başvurucular anılan karara dayalı olarak Belediye aleyhine 19/4/2012 tarihinde Antalya 7. İcra Müdürlüğünde ilâma dayalı icra takibi başlatmışlardır.

80. İcra takibinin kesinleşmesinden sonra başvurucuların talebi üzerine, Antalya 7. İcra Müdürlüğünün kararıyla 10/8/2012 tarihinde Belediyenin hesapları üzerine haciz konulmuştur. Belediye, haczin kaldırılmasına yönelik talebinin Antalya 7. İcra Müdürlüğünce reddedilmesi üzerine Antalya 1. İcra Hukuk Mahkemesinde başvurular aleyhine dava açmış ve Mahkemece Belediyenin şikâyeti kabul edilerek, 24/9/2012 tarihinde hacizlerin kaldırılmasına karar verilmiştir. Anılan karar, temyiz ve karar düzeltme aşamalarından sonra 6/6/2013 tarihinde kesinleşmişse de bu kararın, yalnızca daha önce Mahkeme kararıyla hüküm altına alınan alacak hakkının icra yoluyla infazına engel olduğu, alacak hakkını ortadan kaldırmadığı ve Belediyenin Mahkeme kararının yerine getirme yükümlülüğünün devam ettiği anlaşılmaktadır.

81. Başvuruculaın, Mahkeme kararına dayalı ve mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilen alacaklarının tahsili amacıyla İdare aleyhine yaptıkları icra takibinin uzun sürmesi ve alacağa ulaşmada bir belirsizlik bulunması, Mahkemece verilen kararı, etkili sonuçları bakımından konusuz bırakmıştır.

82. Açıklanan gerekçelerle; Mahkemece hükmedilen taşınmaz bedelinin Belediye tarafından ödenmemesi nedeniyle başvuruculaın, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

83. Başvurucular, Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen kararda belirtilen taşınmaz bedelinden Belediye tarafından yapılan ödemelerin düşülmesinden sonra, kalan alacak miktarının kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranıyla tahsilini ve ayrı ayrı 10.000,00 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmişlerdir.

84. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvuruculaın tazminat talepleri konusunda değerlendirme yapılmamıştır.

85. 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."

86. Başvurucular, hak ihlalinin giderilmesi için Belediye tarafından yapılan ödemelerin düşülmesinden sonra kalan alacak miktarının, kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranıyla tahsilini ve manevi tazminat ödenmesini talep etmişlerdir. Başvuruculara mahkeme kararına dayalı alacaklarının ödenmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği anlaşılmıştır. Başvuruculara maruz kaldıkları zarar, derece mahkemelerinin nihai kararları verdikleri tarihte almaları gereken tazminatın ödenmemesiyle ilişkilidir. Başvuruculara, Mahkeme kararının icrasına başladıkları 19/4/2012 tarihinden itibaren Anayasa Mahkemesince karar verildiği tarihe kadar iki yıl dokuz ayı aşkın süredir devam eden icra safhasının makul olmadığı ve başvuruculara mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği nazara alındığında, başvuruculara yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında her bir başvurucuya net 7.500,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

87. Başvurucular, Belediye tarafından yapılan ödemelerin düşülmesinden sonra kalan alacak miktarının kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranıyla ödenmesini talep etmişlerdir. Başvuruculara bu talepleri maddi tazminat talebi olarak değerlendirilmiştir. Maddi zararın karşılanması için tazminata hükmedilmesi, başvuruculara ihlal ile mali kayıp arasında illiyet bağı olduğunu kanıtlamalarına bağlıdır. Başvuruya konu kararda Mahkemece, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin yasal faiziyle Belediyeden tahsiline karar verilmiş, başvurucular tarafından da icra takiplerinde yasal faizle tahsil talebinde bulunulmuştur. Başvurucular, Belediye tarafından yapılan ödemelerin düşülmesinden sonra kalan alacak miktarının kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranıyla ödenmesini talep etmişler, başka bir sebebe dayalı olarak maddi zarar iddiasında bulunmamışlardır. Başvuru konusu olayda, Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber, başvuruculara, faiz ile enflasyon oranı arasındaki farktan kaynaklanan zarar iddiasında bulunmadıkları, bakiye alacağın kamu alacaklarına uygulanan faiz oranıyla ödenmesini talep ettikleri anlaşılmıştır. Başvuruculara, dava dilekçelerinde yasal faizle tahsil talebinde bulundukları ve Mahkemece yasal faizle tahsile karar verildiği, bu yönden temyiz isteminde bulunulmadığı gibi icra takibinde de yasal faizle tahsil talebinde bulunulduğu dikkate alındığında, başvuruculara, bakiye alacak miktarlarına kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması yönündeki maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir. Başvurucular ayrıca Belediye tarafından yapılan ödemelerin düşülmesinden sonra kalan alacak miktarının ödenmesini talep etmişlerse de başvuruculara talep ettikleri maddi tazminatın Mahkemece hüküm altına alındığı, dolayısıyla aynı konuda yeniden maddi tazminata hükmedilmesinin mümkün olmadığı dikkate alınarak, bu konudaki maddi tazminat taleplerinin de reddine karar verilmesi gerekir.

88. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

89. Başvuruya konu yargılama sonunda verilen kararın icra edilmediği ve bu hususun başvuruculara mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiği gözetilerek, hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla, Mahkeme kararının mümkün olan en kısa sürede yerine getirilmesini teminen, kararın bir örneğinin ilgili Belediyeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların,

1. Mahkeme kararının yerine getirilmemesi sonucu alacaklarının ödenmemesiyle ilgili ihlal iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvuruculaların her birine net 7.500,00 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, başvuruculaların tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

D. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların 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,

E. Kararın bir örneğinin Konyaaltı Belediye Başkanlığına gönderilmesine,

25/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AYCAN ÖZDOĞAN

B. No: 2013/4841 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4841

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYCAN ÖZDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4841)

Karar Tarihi: 25/2/2015

R.G. Tarih-Sayı: 22/5/2015-29363

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Aycan ÖZDOĞAN

Vekili : Av. Abdulselam DURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında savunmasını ana dilinde yapamaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/6/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/12/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 21/3/2012 tarih ve E.2012/150 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında "PKK terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etmek, PKK terör örgütü üyesi olmak" suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

6. UYAP sistemi üzerinden edinilen bilgiye göre başvurucu, davanın 8/5/2012 tarihli 2. celsesinde Kürtçe savunma yapmak istediğini mahkemeye bildirmiş, ancak talebi reddedilmiştir.

7. Söz konusu celse tutanaklarının ilgili bölümleri şöyledir:

"...

SANIK AYCAN ÖZDOĞAN SAVUNMASINDA: Ben ana dilim olan Kürtçe savunma yapmak istiyorum dedi.

Sanık Aycan Özdoğan müdafi: Müvekkilimin ana dilinde savunma yapması talebi Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası sözleşmelere uygundur. Bu nedenle talebin kabul edilmesini talep ederiz dedi.

İddia Makamından soruldu: Sanığın Türkçe bilmesi nedeniyle talebin reddine karar verilmesi talep olunur dedi.

Gereği Düşünüldü:

Sanığın Türkçe bildiği, sanık müdafiince de, sanığın Türkçe bilmesine karşın ulusal ve uluslararası hakların kullanılması anlamında Kürtçe ifade verilmesi isteminde bulunulduğunun açıklandığı, 5271 sayılı CMK.nun 202. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/e maddesi kapsamında tercüman bulundurulacak hallerin düzenlendiği, bu kapsamda sanık ve sanık müdafiinin Kürtçe savunma ve tercüman bulundurma istemlerinin yerinde olmadığı anlaşıldığından, bu yöndeki taleplerin reddine,

Sanığın Türkçe olarak savunma yapmadığı takdirde susma hakkını kullanmış sayılacağının ihtarına oy birliği ile karar verilip tefhimle açık duruşmaya devam olundu.

SANIK AYCAN ÖZDOĞAN SAVUNMASINDA: Kürtçe olduğu düşünülen bir şeyler söyledi. Mahkemece anlaşılamadı.

Sanığın hazırlıktaki ifadeleri okundu.

Soruldu: Kürtçe olduğu düşünülen bir şeyler söyledi. Mahkemece anlaşılamadı.

Sanığa dosyada bulunan nüfus ve adli sicil kaydı, ev arama, yakalama el koyma tutanağı, fotoğraf teşhis tutanakları, üst arama tutanakları, doküman çözüm tutanağı, internet çıktıları, pasaport kayıtları, polis tutanakları, gazete kupürü ve diğer tüm bilgi, belge ve beyanlar okundu.

Soruldu: Kürtçe olduğu düşünülen bir şeyler söyledi. Mahkemece anlaşılamadı.

Sanık müdafiinden soruldu: Bu aşamada bir diyeceğimiz yoktur dedi.

..."

8. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/5/2012 tarih ve E.2012/53, K.2012/76 sayılı kararı

ile başvurucunun dokuz yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

9. Temyiz üzerine, Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/5/2012 tarihli kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/1/2013 tarih ve E.2012/10659, K.2013/802 sayılı ilamı ile onanmıştır.

10. Onama kararı başvurucuya 11/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Bireysel başvuru 27/6/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

12. 4/12/2014 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Tercüman bulundurulacak hâller” kenar başlıklı 202. maddesi şöyledir:

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

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

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

(4) (Ek fıkra: 24/01/2013-6411 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.

(5) (Ek fıkra: 24/01/2013-6411 S.K./1. mad) Tercümanlar, il adlî yargı adalet komisyonlarınca her yıl düzenlenen listede yer alan kişiler arasından seçilirler. Cumhuriyet savcıları ve hâkimler yalnız bulundukları il bakımından oluşturulmuş listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de tercüman seçebilirler. Bu listelerin düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 27/6/2013 tarih ve 2013/4841 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, ana dilde savunma hakkının kısıtlandığını, bu nedenle yargılamasının adil olmadığını belirterek, Anayasa’nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Başvurucu, kendisini ana dilinde savunmak istemesine rağmen buna izin verilmemesi nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, bu iddialarını temyiz

aşamasında da ileri sürmüştür.

16. 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."

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 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."

18. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi, hakkında suç isnadı olan kişinin, mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkını güvence altına alır. Bu hak yalnızca hakkında suç isnadında bulunulan kişilere tanınmış bir haktır ve bu haktan faydalanabilmek için sanığın ödeme gücü olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır (B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 48).

19. 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 (bkz. Kamasinski/Avusturya, B.No: 9783/82, 19/12/1989, §§ 74, 83).

20. 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. Diğer bir deyişle, yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilerin bir tercümanın yardımına ihtiyaç duyması halinde devletin çeviri sağlama yükümlülüğü doğar.

21. Bu kişilerin böyle bir ihtiyacının bulunup bulunmadığını belirlemek davaya bakan hâkimin görevdir; hâkim, sanıkla görüştükten sonra yargılamada tercüman bulunmamasından sanığın zarar görmeyeceğinden emin olmadır (Cuscani/Birleşik Krallık, B. No: 32771/96, 24/9/2002, § 38)

22. 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, 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).

23. 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.

24. 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.

25. Somut olayda ise başvurucu, 23/2/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve bu tarihten itibaren soruşturma evresinde Emniyette susma hakkını kullanmış, Cumhuriyet Başsavcılığında ise Türkçe savunma yapmıştır. Kovuşturma evresinde ise Kürtçe savunma yapmayı talep etmiş, ancak tercümandan yararlanma isteği reddedilmiştir. İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun mahkemede kullanılan Türkçe dilini konuşup, anladığını ve meramını tam olarak ifade ettiğini, mensup olduğu ana dilinde savunma hakkı talebinin hukuki ihtiyaca dayanmadığını belirterek talebi reddetmiştir (§ 7). Diğer bir ifadeyle, Mahkeme, başvurucunun böyle bir ihtiyacının bulunmadığını belirleyerek, yargılamada tercüman bulunmamasından onun zarar görmeyeceğinden emin olmuştur.

26. Başvuru konusu olayda, başvurucunun, soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığında 25/2/2012 tarihinde müdafisi huzurunda Türkçe ifade verdiği görülmektedir. Diğer yandan, yargılamanın 2. celsesinde ana dilinde savunma yapma talebinin İlk Derece Mahkemesince Türkçeyi iyi bildiği gerekçesiyle ve Anayasa'ya uygun olarak reddedildiği açıktır. Bu durumda, mahkemenin dilini "anlayan" ve "konuşan" başvurucunun, başka bir dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinin reddedilmesinin savunma hakkını kısıtlamadığı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerle, tercümandan yararlanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 25/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE BAŞÇI VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/5367 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5367

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE BAŞCI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5367)

Karar Tarihi: 25/2/2015

R.G. Tarih-Sayı: 27/5/215-29368

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Selami ER

Başvurucular : 1- Ayşe BAŞCI

2- Emine ALBAYRAK

3- Ayşe GÜLEÇ

4- Fadime OSMA

Vekilleri : Av. Adil AKTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, maliki oldukları taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle açılan bedel tespiti ve tescil davasında, araziye 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (f) bendine aykırı biçimde gerçek değerinden düşük bir bedel tayin edilmesi, faize hükmedilmemesi, yargılamanın makul sürede bitirilmemesi ve aleyhlerine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle Anayasa'nın 2., 10., 20., 35., 36., 46. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 9/7/2013 tarihinde Mersin 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 21/7/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/11/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 16/12/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile ilgili dava dosyasında yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuruculara ait taşınmazın da bulunduğu Ermenek ilçesinde, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 10/4/2002 tarih ve 1572 sayılı tasdikli projesi kapsamında Ermenek Barajı ve HES tesisleri projesi ve göl sahası inşaatı yapılması planlanmış ve 13/7/2006 tarihinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce (İdare) kamu yararı ve kamulaştırma kararı alınmıştır. Bakanlar Kurulu'nun baraj ve HES projesine ilişkin 2009/14599 sayılı acele kamulaştırma kararı 31/1/2009 tarih ve 27127 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

8. İdare, başvuruculara ait 10.035,81 m² büyüklüğündeki tarla vasıflı taşınmaza acele kamulaştırma yoluyla el konulması ve kamulaştırma bedelinin tespiti talebiyle 10/2/2009 tarihinde Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme, bilirkişiler ve taraflar eşliğinde 15/3/2009 tarihinde taşınmazda keşif yapmıştır. Keşif sonrası hazırlanan bilirkişi raporunda taşınmazın kıraç arazi olduğu, sulu tarım yapılmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla sebze yetiştirmeye uygun olmadığı, çok taşlı bir sathı olduğu, üzerinde yer yer kayalık ve çalılıklar bulunduğu, %12-16 meyilli olduğu, Ermenek şehir merkezine 17 km uzaklıkta bulunduğu ve 3. sınıf susuz tarım arazisi olduğu tespit edilerek Ermenek ilçesi ve Karaman İli ile çevre ilçelerin 2008 yılı verileri kullanılarak buğday-nohut münavebesi ile değeri 3.311,81 TL olarak tespit edilmiştir.

9. Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesi, 21/4/2009 tarih ve E.2009/43, K.2009/152 sayılı kararı ile bilirkişi raporuna dayanarak el koyma bedelini 3.311,81 TL olarak belirleyerek bedelin başvuruculara ödenmesine ve taşınmaza acele el konulmasına karar vermiştir. Kararda başvurucular aleyhine yargılama giderine hükmedilmemiş, yargılama giderleri davacı idare üzerine bırakılmıştır.

10. İdare tarafından 5/5/2010 tarihinde aynı Mahkemede açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın tescili davasında Mahkeme, bilirkişiler eşliğinde kamulaştırma konusu taşınmazda 17/3/2011 tarihinde bilirkişiler ve taraflar eşliğinde keşif yapmıştır.

11. Keşif sonrası bilirkişilerce hazırlanan 4/4/2011 tarihli raporda taşınmaz hakkında acele kamulaştırma davasında hazırlanan bilirkişi raporu ile aynı tespitler yapılmış, ancak Karaman ili buğday samanı verilerinin Ermenek ilçesine uygun olmadığı ve taşınmazın

değerini düşürdüğü gerekçesiyle bu veri dışarıda bırakılarak Ermenek ilçesi ile Karaman İli ve diğer ilçelerin 2010 yılı fiyat, masraf ve verim verileri kullanılarak buğday-nohut münavebesi ile taşınmazın toplam değeri 6.223,00 TL olarak belirlenmiştir.

12. Başvuruculaların vekili 23/6/2011, 10/8/2011 ve 10/11/2011 tarihli dilekçeleriyle bilirkişi raporuna itiraz etmiş ve çeşitli hesaplama yöntemleriyle taşınmazın değerinin daha yüksek olduğu iddiasıyla yeni bilirkişi raporu alınmasını, sadece Ermenek İlçesi verilerinin hesaplamada kullanılmasını talep etmiştir.

13. Mahkeme itirazlar üzerine ek bilirkişi raporu alınmasına karar vermiş ve 19/12/2011 tarihli bilirkişi raporunda önceki raporlardaki tespitler tekrar edilmiş, ancak keşif zabıtlarında köy muhtarının tarlanın motopompla sulanabildiği beyanı ile dosyadaki resimler dikkate alınarak ve sulama imkânı kabul edilerek aynı hesaplama yöntemi ile taşınmazın değeri bu defa 9.743,73 TL olarak belirlenmiştir.

14. Ek bilirkişi raporuna da itiraz edilmesi üzerine Mahkeme ikinci ek bilirkişi raporu alınmasına karar vermiş ve hazırlanan 9/3/2012 tarihli bilirkişi raporunda bir önceki ek rapordan farklı olarak motopompla sulama maliyeti daha düşük hesaplanarak aynı hesaplama yöntemi ile 2010 verileriyle taşınmazın toplam değeri 14.852,99 TL olarak belirlenmiştir.

15. Mahkeme, 11/5/2012 tarih ve E.2010/357, K.2012/539 sayılı kararı ile Yargıtay 18. Hukuk Dairesi içtihadı doğrultusunda yapılan keşif ve bilirkişi raporlarında yer alan hususlara göre, taşınmazın değerini 14.752,64 TL olarak tespit etmiş ve acele el koyma kararı sonrası ödenen bedeli mahsup ederek bakiye 11.440,83 TL'nin başvuruculara ödenmesine, taşınmazın tapu kaydının iptali ile idare adına tapuya kayıt ve tesciline karar vermiştir. Mahkeme kararda davacı idarenin yapmış olduğu yargılama giderlerini kendisi üzerinde bırakmış, ayrıca başvurucular lehine 1.200,00 TL vekâlet ücretinin davacı idareden alınmasına, davacı idare de kendisini vekille temsil ettirdiğinden 1.200,00 TL vekâlet ücretinin de başvuruculardan alınarak davacı idareye ödenmesine dair hüküm kurmuştur.

16. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 20/11/2012 tarih ve E.2012/9658, K.2012/12917 sayılı ilamı ile onanmıştır.

17. Başvuruculaların karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 23/5/2013 tarih ve E.2013/6581, K.2013/8934 sayılı ilamı ile reddedilmiş ve başvuruculaların 219,00 TL para cezası ödemesine karar verilmiştir. Karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

18. Anılan karar, başvuruculara 18/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 9/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başvuruculardan Ayşe BAŞÇI hakkında kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak nitelikli dolandırıcılık, başvuruculardan avukatı Adil AKTAY hakkında bu suçla beraber 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 31. maddesine muhalefet ve örgüt kurma suçlaması iddialarını da içeren çok sayıda kişi hakkında hazırlanan 15/9/2008 tarihli 2008/269 sayılı iddianamesiyle Ermenek C.Başsavcılığı kamu davası açmıştır. İddianame genel olarak Ermenek ilçesinde kamulaştırma bedellerinin arttırılmasını sağlamak maksadıyla dolandırıcılık yapıldığı, bu amaçla örgüt kurulduğu ve 2942 sayılı Kanun'a muhalefet edildiği iddialarını içermektedir.

21. Ermenek Ağır Ceza Mahkemesi, 12/3/2010 tarih, E.2008/34, K.2010/13 sayılı kararıyla Ayşe BAŞÇI hakkında üzerine atılı dolandırıcılık suçundan sabit olan eylemi nedeniyle

H.A.G.B. kararı verilmesine; Adil AKTAY hakkında ise üzerine atılı suçları işlediğine, nitelikli dolandırıcılık nedeniyle 7.500,00 TL adli para cezasına ve bazı hak ve hizmetlerden mahrumiyet cezası verilmesine, örgüt kurma nedeniyle ise üzerine atılı suçu sabit olduğundan 2 yıl 6 aylık hapis cezasına ve yine hak mahrumiyetine, Kamulaştırma Kanununa muhalefet suçu nedeniyle H.A.G.B. kararı verilmesine hükmetmiştir.

22. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 15. Ceza Dairesi, oy çokluğuyla kamulaştırma bedelini yükseltmek için bir araya gelmelerin örgüt kurma suçunu oluşturmayacağı; dolandırıcılıkla ilgili olarak ise, değer arttırmak için göstermelik sulama sistemi çalışmalarının haber alınmasıyla idarenin kıymet takdir komisyonlarında bu hususun dikkate alınmadığı, mağdurun buna ilişkin tespit amaçlı hukuk davaları açtığı, bu nedenle mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte hileli davranışların varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle kararın bu kısımlarını bozmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, … asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, … idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, … taşınmaz malın malikine … bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

…

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar…

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. … İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına … dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

(Ek fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./6. md) Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden

itibaren kanuni faiz işletilir.

…”

24. 2942 sayılı Kanun’un “Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları” kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a)Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü.

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d)Varsa vergi beyanını,

e)Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini.

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, (…)(2) resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

…. ”

25. 2942 sayılı Kanun’un “Yetkili ve görevli mahkeme ve yargılama usulü” kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

“Bu Kanundan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür.”

26. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Usul ekonomisi ilkesi” kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

“Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 9/7/2013 tarih ve 2013/5367 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

28. Başvurucular, maliki oldukları taşınmazın idarece kamulaştırılması amacıyla açılan davada AİHM kriterlerine göre makul sürenin aşıldığını, bilirkişi tarafından kamulaştırma bedeli tespit edilirken yalnızca taşınmazın bulunduğu ilçenin verileri dikkate alınarak hesap yapılması gerekli olduğu halde, komşu ilçelerin tarım müdürlüğü verileri de dikkate alınarak hesap yapıldığını, bu nedenle yasallık ilkesine uyulmadığını, kamulaştırma işlemi nedeniyle mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin ve tespit edilen bedelin orantılı olmadığını, Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan faizin uygulanmadığını, yargılama giderlerinin bir kısmının kendilerine yükletildiğini, taşınmazın baraj gölü altında kalması nedeniyle tarımsal faaliyetlerini sürdüremediklerini ve taşınmaz üzerinde bulunan konutlarını kullanamadıklarını, ayrıca acele kamulaştırma kararı sonrasında bedel tespiti davasının geç açıldığından ve taşınmaz sular altında kaldığından delillerin yok edildiğini belirterek, Anayasa'nın 2., 10., 20., 35., 36., 46. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

29. Başvurucular, somut başvuruya konu bedel tespiti ve tescil davasıyla ilgili yukarıda sıralanan şikâyetleri nedeniyle Anayasa'nın 2., 10., 20., 35., 36., 46. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi, başvurucuların ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, somut dava ve buna bağlı olayların özelliklerine göre olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

30. Başvurucular, diğer ilçelerde kamulaştırma bedelinin tespitinde sadece ilçe tarım müdürlüğü verileri dikkate alınıp bedel tespiti yapılırken, Ermenek ilçesindeki taşınmazlarda Ermenek ilçesiyle birlikte çevre ilçeler ile Karaman ili tarım müdürlükleri verilerinin ortalamasının "mevki" olarak değerlendirilip, bedel tespitinde kullanılmasının eşitlik ilkesini, mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerse de, başvurucuların bahse konu şikâyetinin özünün mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik şartını ihlal ettiği iddiası olduğu anlaşıldığından bu konuda ayrıca eşitlik ilkesi ve adil yargılanma (hakkaniyete uygun yargılanma) hakkı yönünden inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

31. Başvurucuların kamulaştırma bedeline faiz uygulanmadığı yönündeki şikâyetleri ölçülülük ilkesi bağlamında mülkiyet hakkı yönünden, yargılama giderlerine ait şikâyetleri mahkemeye erişim hakkı yönünden, yargılamanın olması gerekenden uzun sürmesine dair şikâyetleri makul sürede yargılanma hakkı yönünden incelenecektir. Başvurucuların özel hayatın gizliliği ve delillerin yok edilmesine yönelik şikâyetleri ise ayrıca incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Mahkemeye Erişim Hakkı

32. Başvurucular yargılama giderlerinin bir kısmının kendilerine yükletildiğini, bu nedenle alacakları tazminat miktarının azaldığını, ayrıca karar düzeltme taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ceza ödediklerini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

33. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

34. 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.

35. 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 hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Hukuki konularda mahkemelerde dava açma hakkı anlamına gelen mahkemeye erişim hakkı "mahkemeye gitme hakkı"nı da kapsamaktadır (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34; Ülger/Türkiye, B. No: 25321/02, 26/6/2007, § 38).

36. 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 (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Ulaşılmak istenen kamu yararının gerekleri ile bireylerin temel hakları arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan ve başvuranlara çok yüksek bir külfet yükleyen düzenlemeler mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.

37. 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 (B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 50).

38. 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 (Stankov/Bulgaristan, 68490/01, 12/7/2007, § 52) kabul etmektedir.

39. Öte yandan gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla karar düzeltme istemlerinin reddi halinde uygulanan ve yüksek miktarlı olmayan cezalar, başvurucular üzerinde aşırı bir yük oluşturmadığı gibi, bu yola başvurulmasını imkânsız hale getirmediği veya aşırı derecede zorlaştırmadığından mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 36).

40. Başvuruculaların somut başvuruya konu ettikleri acele kamulaştırma ve kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarının her ikisi de idare tarafından açılmıştır. Başvurucular vekilleri vasıtasıyla davaya katılmışlar ve başvuru dilekçesinde de ifade edildiği gibi itirazlarını Mahkemeye sunmuşlardır. Dolayısıyla başvurucular her iki davada da dava sürecine tam olarak katılmışlardır. Somut başvuruya konu acele kamulaştırma davasında Mahkeme, yargılama giderlerini davacı idareye yüklemiş, başvurucular aleyhine vekâlet ücreti veya başka yargılama giderine dair bir hüküm kurmamıştır. Bedel tespiti ve tescil davasında ise Mahkeme yargılama giderlerini davacı idare üzerine bırakmış, ancak başvurucular ve davacı idarenin vekille temsil edilmeleri nedeniyle karşılıklı olarak

birbirlerine 1.200,00 TL vekâlet ücreti ödemelerine karar vermiştir. Öte yandan, başvuruculaların yaptıkları karar düzeltme talebini reddeden Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, başvuruculaların 219,00 TL para cezası ödemesine karar vermiştir.

41. Bu durumda yargılama sürecinde başvurucular ile davacı idarenin karşılıklı olarak birbirlerine 1.200,00 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verildiği, dava sonunda başvuruculara toplam 14.752,64 TL kamulaştırma bedeli ödendiği, elde ettikleri kamulaştırma bedeli ile kıyaslandığında ödedikleri vekâlet ücretinin makul bir miktar olduğu, ayrıca karşılıklı ödenmesine karar verildiğinden başvuruculara da aynı miktarda vekâlet ücreti ödendiği göz önünde bulundurulduğunda, başvurucular aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin başvuruculaın mahkemeye erişimini engelleyecek mahiyette ve oranda olmadığı, bunun yanında temyizden sonra yapılan karar düzeltme taleplerinin reddi nedeniyle ödenmesine hükmedilen 219,00 TL para cezasının da dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin, uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacı taşıdığı ve yine karar düzeltme incelemesine ulaşmayı engelleyecek şekilde yüksek bir miktara baliğ olmadığı anlaşıldığından, mahkemeye erişim hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına ilişkin iddiası yönünden açık ve görünür bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Delillerin Yok Edilmesine ve Taşınmazın Kullanımına Yönelik Şikâyetler

43. Başvurucular, taşınmazın baraj gölü altında kalması nedeniyle tarımsal faaliyetlerini sürdüremediklerini ve taşınmaz üzerinde bulunan konutlarını kullanamadıklarını, ayrıca acele kamulaştırma kararı sonrasında bedel tespiti davasının geç açıldığını ve taşınmaz sular altında kaldığından delillerin yok edildiğini ileri sürerek, özel hayatın gizliliği ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

44. 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.”

45. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzüğün 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 iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

46. 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 (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 20).

47. 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 (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 23).

48. Somut başvuruda acele kamulaştırma kararı ile başvuruculara ait taşınmazda baraj yapımına başlanmış ve taşınmaz baraj gölü altında kalmıştır. Mahkeme acele kamulaştırma davasında taşınmazda bilirkişiler eşliğinde keşif yapmış ve hazırlanan bilirkişi raporu doğrultusunda acele kamulaştırma bedelini tayin etmiştir. Aynı Mahkeme bedel tespiti davasında da keşif yapmış, ancak taşınmazın baraj gölü altında kaldığı tespit edilmiştir. Her iki davayı da aynı Mahkeme karara bağladığından ve Mahkeme acele kamulaştırma davasında keşif yaparak delilleri (taşınmazın özelliklerini) tespit ettiğinden delillerin Mahkemece değerlendirilememesi söz konusu değildir. Ayrıca bedel tespiti davalarında dava tarihine göre taşınmazın özellikleri göz önünde bulundurularak taşınmazın bulunduğu bölgenin (mevkinin) tarımsal getiri verilerine göre bedel tespiti yapıldığından delil olarak kabul edilen verilerin yok edilmesi mümkün de değildir. Başvurucular delillerin yok edildiği iddialarını taşınmazın su altında kalmasına bağlamakta, ancak bedel tespiti davasında davanın sonucunu etkileyecek hangi delilin yok edildiğini açıklamamaktadırlar.

49. Bunun yanında başvurucular arazinin baraj gölü altında kalması nedeniyle tarımsal faaliyetlerini sürdüremediklerini ve taşınmaz üzerinde bulunan konutlarını kullanamadıklarını iddia etseler de davaya konu keşif ve bilirkişi raporlarında taşınmaz üzerinde bir konut bulunduğuna dair bilgi bulunmamaktadır. Ayrıca acele kamulaştırma davasında alınan bilirkişi raporu, taşınmazın sürülü ve ekili olmadığını, üzerinde kayalıklar olduğunu, dolayısıyla tarım faaliyetine konu olmadığını da tespit etmiştir. Bunun yanında başvurucular bahse konu iddialarının ne şekilde özel ve aile yaşamına saygı haklarını ihlal ettiğini de açıklamamaktadırlar.

50. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvurucuların, ihlal edildiğini iddia ettikleri Anayasa hükmü ile somut başvuruya konu olaylar arasında ilişki kurarak açıklamalarda bulunmaları ve iddialarını delillendirerek kanıtlamaları gerekmektedir. Somut başvuruda başvurucuların, yukarıda sayılan koşulları yerine getirmedikleri ve iddialarını temellendirmedikleri anlaşılmaktadır.

51. Açıklanan nedenlerle, başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucular tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Mülkiyet Hakkı ve Makul Sürede Yargılanma Hakkına Yönelik Şikâyetler

52. Başvuruculaın makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları ile kamulaştırma bedelinin tespitinde, 2942 sayılı Kanun’un 11. maddesinin (f) bendine aykırı işlem yapılması ve kamulaştırma bedeline faiz ödenmemesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyetler için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümlerine ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

i. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

53. Başvurucular, Mayıs 2010'da açılan bedel tespiti ve tescil davasının 2942 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerin çok üzerinde bir süre sonunda Mayıs 2013'te kesinleştiğini, bu nedenle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

54. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile 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 lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

55. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

56. Taraflar için 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinde kamulaştırma bedelinin tespiti davalarının sonuçlandırılması için öngörülen süreler mahkemelere yönelik süreler olduğundan düzenleyici nitelikte olup, mahkemeler bu sürede davayı sonuçlandıramasalar da daha sonra verdikleri kararların geçerli olduğunda şüphe yoktur. 2942 sayılı Kanun'un gereği yapılması gereken duruşmalar ve duruşma aralıkları, bilirkişi raporlarının beklenmesi ve tebligat işlemleri göz önünde bulundurulduğunda, bu sürelerin aşılabileceği görülmektedir (Bkz., B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 47-48).

57. Nitekim AİHM de, benzer şekildeki düzenleyici sürelerin yargılama süresini kısaltma amacı taşıdığını vurgulamaktadır. AİHM, ulusal mahkemelerin yasal süreye riayetlerine ilişkin yerel mevzuatı nasıl yorumladıklarını ve uyguladıklarını denetlemenin görevi olmadığını belirterek davaların "makul süre" içerisinde tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek amacıyla yargılama süresinin bütününü ele almakta ve bu sürenin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına uygun olup olmadığıyla sınırlı bir inceleme yapmaktadır. (Bkz., Çalık/Türkiye, B. No: 3675/07, 31/8/2010; Dildirim ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 42927/10, 12/3/2013).

58. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, asliye hukuk mahkemesi nezdinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescile ilişkin bir davanın söz konusu olduğu görülmekle, 6100 sayılı Kanun'da yer

alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49).

59. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih 5/5/2010 tarihidir.

60. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında verilen Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin E.2013/6581, K.2013/8934 sayılı karar tarihi olan 23/5/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

61. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun bir adet taşınmaza ilişkin kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil talebi olduğu, 5/5/2010 tarihinde açılan davanın yargılama sürecinde Mahkemece keşif yapıldığı ve bilirkişi raporu alındığı, itirazlar üzerine ek raporlar alındığı, Mahkemenin 11/5/2012 tarihinde iki yıla yakın süre sonunda davanın esası hakkında karar verdiği, temyiz incelemesinin yaklaşık 6 ayda tamamlandığı ve 20/11/2012 tarihinde karar verildiği, karar düzeltme isteminin 23/5/2013 tarihinde reddedilmesiyle kararın kesinleştiği, yargılama sürecinin üç yıllık bir zamanda tamamlandığı anlaşılmaktadır.

62. 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, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin kararlar verilmiş olup (B. No: 2012/1246, 6/7/2014, §§ 35-48), başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliğine bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Somut başvuruya konu yargılama süresinin bütünü dikkate alındığında yaklaşık üç yıllık yargılama sürecinde mahkemeler nezdinde başvurucunun haklarını ihlal edecek şekilde makul olmayan bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

63. Açıklanan nedenlerle, başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

ii. Mülkiyet Hakkı

a. Bedel Tespitinin Kanuna Uygun Yapılmadığı İddiası

64. Başvurucular, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında, 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (f) bendine aykırı şekilde taşınmazın bulunduğu Ermenek ilçesi yanında, komşu ilçeler ile Karaman ili tarım müdürlükleri verilerinden Yargıtay içtihatlarına uygun olanların ortalaması kullanıldığından, arazinin rayiç değerinin olması gerekenden düşük belirlendiğini, bu nedenle öngörülebilirlik ve kanunilik ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

65. 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.”

66. Anayasa'nın “Kamulaştırma” kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

“Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. … Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

…

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.”

67. 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.”

68. Sözleşmeye Ek (1) No.lu Protokol’ün “Mülkiyetin korunması” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

69. Başvurucular, diğer yerlerde kamulaştırma bedeli tespitinde sadece ilçe tarım müdürlüğü verileri dikkate alınırken, Ermenek ilçesindeki taşınmazlarda Ermenek ilçesiyle birlikte çevre ilçeler ile Karaman ili tarım müdürlükleri verilerinin ortalamasının “mevki” olarak değerlendirilip bedel tespitinde kullanılmasından şikâyet etmektedirler. Bu durumda başvuruculaların bahse konu şikâyetinin özünün, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik şartını ihlal ettiği iddiası olduğu anlaşılmaktadır.

70. Somut başvurunun dayanağını oluşturan kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerinin ödenmesi talebi, Anayasa’nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmada genel ilkeleri tespit ederken Devlet ve kamu tüzel kişilerine özel mülkiyette bulunan taşınmazları kamulaştırma yetkisi veren ve kamulaştırma ilkelerini belirleyen Anayasa’nın 46. maddesi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel

hükümler içermektedir. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, başvurucuların bahsedilen talebinin değerlendirilmesinde Anayasa'nın 35. maddesiyle birlikte 13. ve 46. maddelerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 28).

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

72. Hak ve özgürlüklerin ve bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi, bu haklara ve özgürlüklere keyfi müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Bununla beraber kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani değildir (B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

73. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. 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).

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

75. 2942 sayılı Kanunun 11. maddesinin (f) bendinde araziler için kamulaştırma bedeli tespitinin, taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net getiri esas alınarak yapılması öngörülmektedir. Düzenli ve sürekli tarımsal getiri istatistikleri ise ülkemizde il ve ilçe tarım müdürlükleri tarafından il merkezi ve ilçeler düzeyinde tutulmaktadır. Bu nedenle mahkemeler ve mahkemelerin atadığı bilirkişiler, Yargıtay'ın yerleşik içtihatları doğrultusunda özel bir durum olmadıkça kamulaştırma bedelinin tespitinde resmi birer kurum olan il ve ilçe tarım müdürlüklerinin

verilerini kullanmaktadırlar (B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

76. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (f) bendinde "mevki" kelimesi kullanılmıştır. Mevki kelimesinin benzer iklim koşulları ve arazi yapısı nedeniyle benzer özelliklere sahip geniş toprak parçaları anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır. Mevki veya diğer adıyla mahal kelimesi her zaman ilçe düzeyinde bir alan anlamına gelmeyebilmektedir. Bazı toprak, iklim ve coğrafya koşullarında bulunan bölgelerde mevki veya mahal, ilçe düzeyinden de küçük bir arazi alanı olabileceği gibi bazı durumlarda ise daha geniş toprak parçaları bir mevki veya mahal olarak tanımlanabilir. Bunun yanında mevki ve şartlar sadece değerlendirmeye alınacak alanın il veya ilçe düzeyinde olmasıyla bağlantılı olmayıp, toprağın yapısı, arazinin sulanıp sulanmadığı, arazinin eğimi gibi pek çok faktör, mevki ve şartlar kavramı çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulmaktadır (B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

77. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 10/4/2002 tarihinde onaylanan projesi kapsamında baraj, HES tesisleri ve göl sahası inşaatı yapılması ilan edildikten sonraki dönemde, Ermenek tarım ilçe müdürlüğünün, önceki yıllarda sabit bir seyir izleyen tarımsal getiri verilerini, günlük hayatın olağan akışıyla bağdaşmayacak şekilde ve anlaşılamayacak derecede arttırdığını belirterek 2003 yılı sonrasında yapılan kamulaştırmalarda bu ilçe verileri yanında, çevre ilçeler ile Karaman ilinin kullanıma uygun verilerinin ortalamasının da bedel tespitinde kullanılmasını içtihat olarak benimsemiştir(B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

78. Nitekim büyük projelerin onayı sonrasında kamulaştırma işlemleri yapılıncaya kadar geçen sürede kamulaştırılan arazilerin değerini arttırmaya yönelik gayretler yasa koyucunun da dikkatini çekmiş ve 12/7/2013 tarih ve 6495 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesinde değişiklik yapılarak bir fıkra eklenmiştir. Bahsedilen ek fıkranın gerekçesinde kamulaştırılan arazilerin değerini arttırmaya yönelik gayretlerle ilgili olarak Ermenek Barajı da dâhil olmak üzere büyük baraj inşaatı yapılan yerlerde arazilerin değerini arttırmaya yönelik faaliyetlerden bahsedilmiştir (Bkz. B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 67-68).

79. Başvuruya konu dosya incelendiğinde; 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (f) bendinde açıkça ilçe düzeyini temel alacak bir hesaplama yapılmasının öngörülmediği, bunun yerine arazinin mevki ve şartlarına göre belirleme yapılması öngörülerek uygulayıcılara ve mahkemelere takdir yetkisi tanındığı, ülkemizde arazilerin ürün verisi istatistiklerinin düzenli olarak resmi kurumlar olan il ve ilçe tarım müdürlüklerince tutulması nedeniyle Yargıtay içtihatları doğrultusunda mahkemelerin bu verileri esas aldıkları, büyük kamulaştırma projelerinin kabul edildiği alanlarda kamulaştırma bedelini arttırmaya yönelik gayretlerin yasama organının dikkatini çektiği ve buna karşı bazı yasal düzenlemeler yapıldığı, Ermenek ilçesinde tarım müdürlüğü ürün verimlerinde büyük baraj ve HES projesinin kabul edildiği 2002 yılından sonraki yıllarda günlük hayatın olağan akışıyla izah edilemeyecek derecede artışlar meydana geldiği ve Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin bahsedilen bölge için 2006 yılından itibaren farklı bir yöntemle bedel tespiti yapılması yönünde içtihat geliştirdiği anlaşılmıştır. Ayrıca davacı idareler yeni yönteme rağmen halen Ermenek İlçesinde kamulaştırma bedellerinin olması gereken ve hakkaniyete uygun olan değerden yüksek olduğunu istatistikler vererek iddia etmektedirler (B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 69).

80. 2942 sayılı Kanunun 11. maddesinin (f) bendinin amacı kamulaştırılan arazilerin gerçek değerine ulaşmaktır. Kanunların yasa koyucunun amacı doğrultusunda yorumlanması

mahkemelerin yetkisinde ve görevleri arasında olup, başvuru konusu davada Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, gerekçesini önceden ortaya koyarak, Ermenek ilçesindeki arazilerin kamulaştırılmasında gerçek değere ulaşmak için mevki kavramını ilçe düzeyinden daha geniş yorumlamıştır. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin Ermenek ilçesi için belirlediği mevki kavramını daha geniş yorumlayan bedel tespiti yöntemi, 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (f) bendine açıkça aykırı olmadığı gibi keyfi olmaktan da uzaktır (B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 70).

81. 2006 yılından beri istikrarlı olarak uygulanan bu yöntem bireyler için erişilebilir ve bilinebilir olup, başvuru konusu olayda 2010 yılında açılan kamulaştırma bedelinin tespiti davasında başvurucular açısından bahsedilen yerleşik içtihat öngörülebilir bir durumdadır. Sonuç olarak bahsedilen uygulamayla hukuki belirlilik bağlamında kanunilik ilkesi ihlal edilmemiştir (B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 71).

82. Son olarak, kamulaştırma bedelinin tespitini yapan mahkemeler, taşınmazı kamulaştırılan bireylerin kayıplarını telafi edecek şekilde yeterli bir kamulaştırma bedelinin tazminat olarak hesaplanmasında ve bu suretle bireylerin haklarını korumada görevli oldukları gibi kamunun fazla bedel ödeyerek zarara uğratılmasını da engellemekle yükümlüdürler. Yani mahkemeler, mülkiyet haklarına müdahale edilen bireylerin mülkiyet hakkı ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasında makul bir denge kurmalıdırlar (B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 72).

83. Açıklanan nedenlerle, başvuruculaların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına yapılan müdahalede kanunilik ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Kamulaştırma Bedeline Faiz Ödenmemesi Şikâyeti

84. Başvurucular, dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedeline faiz ödenmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek kamulaştırma bedeline Anayasanın 46. maddesinde yer alan, kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin ödenmesini talep etmektedirler. Başvurucular, kamulaştırmanın kamu yararı şeklinde meşru bir amaca yönelik olmadığı yönünde bir şikâyette bulunmamaktadır. Bu durumda mülkiyetten yoksun bırakmanın meşru amacının bulunduğu ve kanuna uygun olarak yapıldığı anlaşıldığından, başvuruculaların faiz ödenmemesine yönelik şikâyetleri Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri kapsamında ölçülülük ilkesi yönünden incelenecektir.

85. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyetleri ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği karşılığı ödenmek suretiyle ellerinden alınabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

86. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel öğesinin "kamu yararı" olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının, malikin rızası olmaksızın, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal öğeleridir (AYM, E.2004/25, K.2008/42, K.T. 17/1/2008).

87. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için ödenen

tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi, yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması gerekir (Scordino/İtalya (no:1), B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 258).

88. Anayasa'nın 46. maddesindeki düzenlemeye göre, kamulaştırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenmelidir. Ancak tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenmesi taksitlendirilebilmektedir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faiz işletilebilir. Yargıtay'ın istikrar kazanan içtihatlarına göre de, Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen faiz oranı ancak kesinleşip de ödenmeyen kamulaştırma bedelleri için işletilebilir (Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E.2002/7971, K.2002/9752, 15/10/2002). Dolayısıyla dava sonunda tespit edilen kamulaştırma bedelinin dava tarihinden itibaren devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faizle ödenmesi talebinin yasal bir dayanağı veya yargı kararlarıyla oluşmuş ve istikrar kazanmış bir uygulaması bulunmamaktadır (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 50).

89. Bununla beraber uzun süren kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedeli, dava sonunda faiz işletilmeden taşınmazı kamulaştırılan bireylere ödenerek bireylerin almaları gereken bedelin enflasyon karşısında aşınmasına neden olunmaktadır. Taşınmazı kamulaştırılan kişilere ödenen kamulaştırma bedelinin kişinin uğradığı zararı telafi edebilmesi için taşınmazın gerçek karşılığı olması yanında ayrıca ödenen bedelin tespitiyle ödenmesi arasında geçen dönemde gözlemlenen enflasyona nispetle hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 59).

90. Bir eşyanın devir tarihindeki bedelinin daha sonra ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeni ile paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanmak imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, K.T. 10/2/2011).

91. Nitekim kanun koyucu bahsedilen hususlaki yasal eksikliği gidermek ve kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında davanın zamanında sonuçlandırılamaması halinde yargılama sürecinde kamulaştırma bedelinin enflasyon etkisiyle uğrayacağı değer kaybını telafi ederek benzer mağduriyetlerin önlenmesi maksadıyla, 11/04/2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesine ek fıkra ekleyerek "Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir." hükmünü getirmiş ve zamanında tamamlanamayan kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında ödemenin yapıldığı tarihe kadar kamulaştırma bedeline faiz ödenmesi imkânını tanımıştır (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 53).

92. Somut başvuruya konu kamulaştırma işleminde ise dava, bahsedilen kanun hükmünün yürürlüğe giriş tarihinden önce sonuçlandığından yasal faiz ödemesi yapılmamıştır. Bu durumda kamulaştırma sürecinde kamu yararına ulaşmak için kullanılan yöntemler ile izlenen amaç arasında makul bir orantının bulunup bulunmadığının ve mülkünden mahrum bırakılan başvurucunun orantısız ve aşırı bir yüke maruz kalıp kalmadığının araştırılması gerekmektedir.

93. Başvuru konusu davada 5/5/2010 tarihli bedel tespiti dava tarihine göre tespit edilen 14.752,64 TL kamulaştırma bedeli, iki aşamada ödenmiştir. İlk aşamada acele kamulaştırma davasında Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından 21/4/2009 tarihinde verilen kararla taşınmaza davacı idare adına acele el konulmasına ve 3.311,81 TL'nin başvuruculara ödenmesine karar verilmiştir. İkinci aşamada ise aynı Mahkemede görülen bedel tespiti ve tescil davası sonunda 11/5/2012 tarihli kararla dava tarihine göre tespit edilen 14.752,64 TL kamulaştırma bedelinin, daha önce el atma kararı ile başvurucuya ödenen kısmı mahsup edilerek kalan 11.440,83 TL'nin başvurucuya ödenmesine ve taşınmazın davacı idare adına tesciline karar verilmiştir.

94. Bu durumda dava tarihi esas alınarak tespit edilen kamulaştırma bedeli başvuruculara ilki dava tarihinden önce, diğeri ise dava tarihinden 24 ay sonra olmak üzere iki aşamada ödenmiştir. Merkez Bankası verilerine göre davanın açıldığı ve bedel tespitinde esas alınan Mayıs 2010 ile ikinci ödemenin yapıldığı Mayıs 2012 tarihi arasında enflasyonda meydana gelen artış % 16,05 olup, bu değer kaybının kamulaştırma bedeline oranı %12,45'dir. Bahsedilen ikinci ödemenin değer kaybını telafi edecek fark ise 1.836,25 TL'dir.

95. Yukarıdaki tespitler doğrultusunda, kamulaştırma bedelinin dava açıldığı tarihteki değeri ile ödendiği tarihteki değeri arasında gözlemlenen değer kaybının kamulaştırma bedeline değer kaybını giderici faiz veya enflasyon farkının eklenmemesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ödenmeyen enflasyon farkı, bireylerin mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmakta ve Anayasa'da yer alan ölçülülük ilkesine aykırı bir şekilde başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturarak başvurucuların mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

96. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti davasında dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin başvuruculara, ilki acele kamulaştırma davasında ve bedel tespitine esas tarihten önce, ikincisi ise bedel tespitine esas tarihten 24 ay sonra olmak üzere iki aşamada ödendiği, bedel tespiti davası sonunda ödenen bedele faiz işletilmediği, bu süre zarfında Merkez Bankası verilerine göre enflasyonda meydana gelen artışın % 16,05 olduğu, bu değer kaybının toplam kamulaştırma bedeline oranının ise %12,45 olduğu ve kamulaştırma bedelinde bahsedilen değer kaybı oranı dikkate alındığında, başvuruculara üzerine idarenin ulaşmak istediği meşru kamu yararı ile haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız yüke sebep olunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

97. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

98. Başvurucular, dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin dava sonunda kendilerine faizsiz ödenmesi ve bedelin olması gerekenden düşük tespit edilmesi nedenleriyle maddi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

99. 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.”

100. Başvuru konusu davada başvuruculara Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından 21/4/2009 tarihinde verilen kararla 3.311,81 TL acele el koyma bedeli ödenmiş, daha sonra aynı Mahkemede 5/5/2010 tarihinde açılan bedel tespiti ve tescil davasında dava tarihine göre tespit edilen 14.752,64 TL kamulaştırma bedelinin 11/5/2012 tarihli kararla daha önce el koyma kararı sonrasında ödenen kısmı mahsup edilerek kalan 11.440,83 TL’si başvuruculara ödenmiştir. Davanın açıldığı ve bedel tespitinde esas alınan Mayıs 2010 ile ikinci ödemenin yapıldığı Mayıs 2012 tarihi arasında enflasyonda meydana gelen artış % 16,05 olup, bu değer kaybının toplam kamulaştırma bedeline oranı %12,45’dir. Meydana gelen bu değer kaybının başvurucular üzerinde idarenin ulaşmak istediği meşru kamu yararı ile haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız bir yük oluşturduğu anlaşıldığından, bahsedilen maddi değer kaybını telafi edebilmek için başvuruculara net 1.836,25 TL maddi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

101. Başvurucular ayrıca, 2942 sayılı Kanunda yer alan koşullara uyulmayarak bedelin olması gerekenden düşük tespit edildiğini ileri sürerek maddi tazminat talebinde bulunmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından ve başvuruculara bu iddiasıyla ilgili olarak mülkiyet haklarının ihlal edilmediğine karar verildiğinden, başvuruculara diğer maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

102. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculara,

1. Mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Delillerin yok edilmesine ve taşınmazın kullanımına yönelik şikâyetlerinin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mülkiyet hakkı ve makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

5. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

B. Başvuruculara net 1.836,25 TL MADDİ TAZMİNATIN MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

C. Başvuruculara tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. 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 faiz uygulanmasına,

F. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,

25/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM ÜLGEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/6581 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6581

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM ÜLGEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6581)

Karar Tarihi: 25/2/2015

R.G. Tarih-Sayı: 27/5/2015-29368

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucular : 1- Adem ÜLGEN

2- Ahmet ÜLGEN

3- Hanım ÜLGEN

Vekili : Av. Murat Rohat ÖZBAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, birinci başvurucu Adem Ülgen'in 27/6/2006 tarihinde hayvan otlattığı bölgede mayın patlaması sonucu yaralandığını ve söz konusu olay nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açtıkları davanın reddedildiğini ve makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlallerin tespitiyle uğradıkları maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmişlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/8/2013 tarihinde İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona

sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 30/6/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuşlar, Bölüm tarafından 5/11/2014 tarihinde adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 23/12/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin aynı olayda yaralanan diğer bir kişi ile ilgili 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Ağrı ili, Doğubayazıt ilçesi Türkiye-İran sınırında bulunan Ziyaret Piyade Hudut Takım Komutanlığına 300 metre mesafedeki sınır güvenliğini temin amacıyla oluşturulan mayınlı bölge yakınında 27/6/2006 tarihinde onbir ve onüç yaşlarında olan iki arkadaşıyla birlikte hayvan otlatan oniki yaşındaki birinci başvurucu Adem Ülgen, koyun sürüsünün mayın levhası bulunan tel örgünün yukarısından aşağıya doğru inmesi üzerine arkadaşlarıyla birlikte koyunların peşinden giderek mayınlı bölgeye girmiştir. Diğer iki başvurucu Adem Ülgen'in anne ve babasıdır.

9. Mayınlı arazide buldukları mayının patlaması sonucu diğer iki çocuk gibi birinci başvurucu da vücudunun çeşitli yerlerinden yaralanmıştır.

10. Söz konusu olay nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle Adem Ülgen'e velayeten ve kendi adlarına asaleten diğer başvurucular Hanım Ülgen ve Ahmet Ülgen tarafından birinci başvurucu için 1.000,00 TL maddi ve 7.000,00 TL manevi tazminatın; ikinci ve üçüncü başvurucular için de ayrı ayrı 1.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle Milli Savunma Bakanlığı aleyhine dava açılmıştır.

11. Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 23/5/2008 tarih ve E.2007/166, K.2008/573 sayılı kararıyla dava reddedilmiştir. Kararın gerekçe kısmı şöyledir:

"Olayın meydana geldiği yerde Türk-İran hudut hattında Ziyaret Hudut Takım Karakolunun korunması amacıyla mayın döşendiği ve alanın mayınlı saha olduğu, olay yeri çevresinin tel örgü ile çevrili ve üzerinde mayın yazılı levhaların bulunduğu, 28/6/2006 günü olay yeri keşif tutanağında mayınlı saha içerisinde koyun sürülerinin mevcut olduğu, bu sürülerin yaralanan çocuklar tarafından getirildiği, olayın tanığı olan Ziyaret Hudut Takım Karakolunda Piyade Onbaşı olan kişinin alınan ifadesinde olay günü karakolda nöbetçi olduğu, koyun sürüsünün mayın levhası bulunan tel örgünün yukarısından aşağı inerken peşinden gelen üç çocuğu dört kez düdük çalarak mayınlı bölgeye girmemeleri konusunda uyardığı, ancak çocukların uyarıyı dikkate almadan mayınlı bölgeye girdikleri, sonra da çocukları düdükle ikaz ettiği, mayınlı bölgeden çıkmamaları üzerine durumu karakol

komutanlığına bildirdiği, çocukların ellerinde bir şeyle oynarken patlamanın olduğunu beyan ettiği anlaşılmıştır. Bu itibarla, çocukların görevlinin ikazına uymadıkları ve davacı vekilinin de kabulü ile askeri yasak bölgeye girerek mayınlı saha içerisinde bulunan mayınla oyun oynadıklarının sabit olduğu, Doğubayazıt Cumhuriyet Başsavcılığının 6/11/2006 gün ve 2006/799 sayılı kararında, alınan ekspertiz raporunda davacılara ait çakı bıçağı üzerinde TNT ihtiva eden patlayıcı madde artığının bulunduğunun tespit edildiği ve bu yerde benzer olayların daha önce de yaşandığı anlaşıldığından, bu bölgenin mayınlı saha olduğunun ailelerce bilinmemesinin söz konusu olmadığı ve olayın davacıların kendi kusurundan kaynaklandığı sonucuna varılmış olup, olayda idareye atfedilecek herhangi bir kusur veya olayın gelişimi de dikkate alındığında sosyal risk ilkesine göre idarece tazmini gereken bir zarar bulunmamaktadır.

Bu itibarla, söz konusu zararın meydana gelmesinde mayınlı saha olduğu bilinen ve etrafında uyarı levhaları ve tel örgüler bulunan alana girerek çakıyla mayını kurcalayan davacıların çocuğu ile bakım ve gözetim görevini gereği gibi yerine getirmeyen anne ve babanın tam kusurlu olduğu anlaşılmış olup, zarardan davalı idareyi sorumlu tutmak ve tazminata mahkûm etmek hukuka uygun olmayacağından tazminat talebini reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.”

12. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Danıştay 10. Dairesinin 8/5/2013 tarih ve E.2009/4370, K.2013/4250 sayılı kararıyla onanmıştır. Başvurucular tarafından karar düzeltme kanun yoluna gidilmemiştir.

13. Karar, başvurucular vekiline 25/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular tarafından 19/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

15. Bakanlığın, aynı olayda yaralanan diğer çocuklardan biri tarafından yapılan 2013/6585 No.lu bireysel başvuruya ilişkin olarak sunduğu 4/2/2013 tarihli görüşünde başvuru konusu olaya ilişkin ilave olarak aşağıdaki bilgilere yer vermiştir:

Ceza Soruşturması Süreci

16. Başvuruya konu mayın patlaması üzerine Doğubayazıt Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 1. Mekanize Tugay Komutanlığı görevlileri hakkında yürütülen soruşturma kapsamında olayla ilgili bilgi ve görgüsü olan tüm tanıklar dinlenmiş, olay yerinde uzman ekiplerce gerekli inceleme gerçekleştirilmiş, olay yerinin fotoğrafları çekilmiştir. Olay yerinin tel örgü ile çevrili olduğu ve bölgenin mayın sahası olduğunu gösterir levhaların tel örgü üzerinde asılı olduğu tespit edilmiştir.

17. Olayın meydana geldiği bölgenin 2. derece kara askeri yasak bölge ve aynı zamanda Ziyaret Hudut Takım Karakolu askeri güvenlik bölgesi içinde kaldığı ve olay yerinde bulunan mayın parçalarının yanı sıra mağdurlara ait çakı bıçağı üzerinde yapılan kriminal inceleme neticesinde söz konusu bıçak üzerinde TNT ihtiva eden patlayıcı madde artığı bulunduğu belirlenmiştir.

18. Soruşturma kapsamında elde edilen tüm delilleri değerlendiren Doğubeyazıt Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, olayın, mağdurların mayınlı yasak bölgeye girerek burada buldukları mayınlarla oynarken (açmaya çalışırken) meydana geldiğine kanaat getirilerek 6/11/2006 tarih ve 2006/799 karar sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına hükmedilmiştir.

19. Anılan karara ilişkin olarak başvurucular tarafından yapılan itiraz ise Iğdır Ağır Ceza

Mahkemesinin 20/12/2006 tarih ve 2006/273 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

B. İlgili Hukuk

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

“İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

21. 6/1/1982 tarih 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

22. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 19/8/2013 tarih ve 2013/6581 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

23. Başvurucular, idarenin gerekli tedbir ve kontrol faaliyetlerini yerine getirmemesi nedeniyle mayın patlamasının gerçekleştiğini, patlama sonucu Adem Ülgen’in vücudunun çeşitli yerlerinden yaralandığını, yaklaşık yedi yıl süren yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını, söz konusu hak ihlallerine karşı kullanılabilecek bir başvuru yolu bulunmadığını belirterek Anayasa’nın 17., 36. ve 40. maddelerindeki haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi ya da yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Etkili Başvuru Hakkının İhlali İddiası

24. Başvurucular, ileri sürdükleri hak ihlallerine yönelik şikâyetlerini dile getirebilecekleri bir hukuk yolunun bulunmadığını belirterek Anayasa’nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" başlıklı 59. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde, bireysel başvuru formunda bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamaların yer alacağı belirtilmiştir.

27. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen, başvurucular tarafından soyut bir şekilde iddialarını dile getirebilecekleri başvuru yolu olmadığı belirtilmiş, ancak hangi iddialarına karşı ne şekilde başvuru yolu bulunmadığına ilişkin somut bir açıklama ve kanıtlamada bulunulmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının İhlal Edildiği İddiası

28. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri, doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmiş olmasıdır. Ancak bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür. AİHM de, ölümle sonuçlanmayan yaralanma olaylarını kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü ve güç kullanımının ardında yatan niyet ve amacı diğer faktörlerle birlikte göz önünde tutarak yaşam hakkı kapsamında incelemektedir (B. No: 2013/6585, 18/9/2014, § 30).

29. Başvuru konusu olayda da, birinci başvurucu Adem Ülgen meydana gelen mayın patlamasında yaralı olarak kurtulmuş ise de sınır koruma amaçlı döşenen anti personel kara mayınlarının öldürücü niteliği ve başvurucunun atlattığı hayati tehlike göz önünde bulundurulduğunda, başvuruya konu olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (B. No: 2013/6585, 18/9/2014, § 30).

30. Başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının pozitif yükümlülük boyutunun ihlal edildiğine dair bölümünün 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir nitelikte olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

31. Başvuruculaların yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi, bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının Pozitif Yükümlülük Boyutunun İhlali İddiası

32. Başvurucular, kamu yararı gözetilerek ve kamu gücü kullanılarak döşenen ve gereken tedbir ve kontrol faaliyetinin layıkıyla yerine getirilmemesi nedeniyle kontrolsüz ve tehlikeli bir biçimde etrafta bulunan mayına teması neticesinde birinci başvurucunun vücut bütünlüğünün kalıcı olarak zarar gördüğünü belirtmişler ve Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

33. Başvuruculaların Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına yönelik olarak Bakanlık tarafından 2013/6585 No.lu başvuru hakkında sunulan görüşte, başvuruya konu mayınlı arazinin yerel halk tarafından mera olarak kullanılmadığı, hayvanların mayınlı arazi sınırlarından yüz metre uzaklıktan başlayacak şekilde otlatıldığı, bölgede bulunan yerel halka “1. ve 2. Derece Kara Askeri Yasak Bölgede Tarla Sahiplerinin Arazilerini İşlerken ve Çobanların Hayvan Otlatırken Uyması Gereken Talimatlar”ın tebliğ edildiği, bu talimatta mayınlı arazi tel engeline yüz metreden fazla yaklaşılmayacağı, çobanların, ot toplayanların ve işçilerin arazide gördükleri patlamış, patlamamış mühimmat, mayın ve askeri malzemeyi hiçbir şekilde kurcalamayacağı, ellemeyeceği, gördüklerinde derhal karakol komutanına haber vereceğinin belirtildiği, ayrıca bölge arazisinde çalışmak için veya hayvanlarını otlatmak için gelen halkın mayınlı araziler konusunda sözlü olarak da uyarıldığı, mayın tarlasının çevresinin bir metre yüksekliğinde tel üstüvane ve dikenli tel ile çevrilmiş olup sivillerin bölgeye girişini engelleyecek nitelikte olduğu ve bölgenin mayınlı olduğunu belirten mayın ikaz levhalarının mevcut olduğu belirtmiştir (bkz. B. No: 2013/6585, 18/9/2014, §§ 35-36).

34. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesi şöyledir:

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

35. 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 (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50-51).

36. 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 geçerli olup (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52), kamu güvenliğini sağlama amacıyla yürütülen tehlikeli faaliyetler alanı da bu yükümlülük kapsamındadır.

37. Yaşamı koruma pozitif yükümlülüğü, devlete, egemenlik alanında bulunan bireylerin yaşamını korumak için önleyici genel güvenlik tedbirleri alma görevini de yüklemektedir (B. No: 2013/6585, 18/9/2014, § 41).

38. Bu bağlamda ifade edilmelidir ki, Anayasa'nın 17. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında, alınacak tedbirlerin belirlenmesi idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Anayasal hakların güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbir ile yerine getirilebilir (B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

39. Başvuru konusu olayda başvurucular tarafından mayın patlaması sonucu meydana gelen kazada devletin kasıtlı bir eyleminin bulunduğuna ve mayınlı araziye girişin engellenmesine yönelik mevcut yasal ve idari çerçevenin eksikliğine ilişkin bir iddia ileri sürülmediği görülmektedir. Bu durumda sadece mevcut mekanizmaların gerçekleşen olayda etkili bir şekilde kullanılıp kullanılmadığı, kamu makamlarınca mayınlı araziye sivil vatandaşların girmesini önlemek için gerekli ve yeterli güvenlik önlemlerinin alınıp alınmadığının olayın koşulları çerçevesinde incelemesi yapılarak yaşam hakkının pozitif yükümlülükler bakımından ihlali iddiaları konusunda karar verilmesi gerekir.

40. Başvuru konusu olayda, başvuruculardan Adem Ülgen, Ağrı ili, Doğubayazıt ilçesi Türkiye-İran sınırında bulunan Ziyaret Piyade Hudut Takım Komutanlığına 300 metre mesafedeki sınır güvenliğini temin amacıyla oluşturulan mayınlı bölge yakınında 27/6/2006 tarihinde oniki yaşında iken onbir ve onüç yaşlarında olan iki arkadaşıyla birlikte hayvan otlattığı sırada koyun sürüsünün mayın levhası bulunan tel örgünün yukarısından aşağıya doğru inmesi üzerine arkadaşlarıyla birlikte koyunların peşinden giderek mayınlı araziye

girmiş ve burada buldukları bir mayının patlaması sonucu vücudunun çeşitli yerlerinden yaralanmıştır. Başvuruya konu kazanın sivillerin girmesi yasak olan askeri bir alanda meydana gelmesi nedeniyle başvurucu Adem Ülgen ve arkadaşlarının hayatlarını korumak adına söz konusu alana girişinin engellenmesi amacıyla gerekli güvenlik tedbirlerinin alınması Anayasa'nın 17. maddesi açısından devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında yer almaktadır (B. No: 2013/6585, 18/9/2014, § 44).

41. Somut olayda, birinci başvurucunun yaralanmasına neden olan anti personel mayınlar Türkiye-İran sınırında bulunan Ziyaret Hudut Takım Karakolunu koruma amacıyla yerleştirilmiştir. Başvuruya konu patlama olayında yaralanan çocuklardan Salih Ülgen tarafından yapılan 2013/6585 No.lu bireysel başvuru dosyasına Bakanlık görüşüne ek olarak sunulan Genelkurmay Başkanlığının 7/2/2014 tarihli yazısında, mayınlı arazinin yerel halk tarafından mera olarak kullanılmadığı, hayvanların mayınlı arazi sınırlarından yüz metre uzaklıktan başlayacak şekilde otlatıldığı, mayın tarlasının çevresinin bir metre yüksekliğinde dikenli tel ile çevrildiği ve bölgenin mayınlı olduğunu belirten mayın ikaz levhalarının mevcut olduğu, bölge halkının mayın tarlaları hakkında bilgilendirilerek kendilerine talimat tebliğ edildiği, arazisinde çalışmak için veya hayvanları otlatmak için gelen halkın mayınlı araziler konusunda uyarıldığı belirtilmiştir.

42. Bununla birlikte, yetkililer tarafından alındığı belirtilen önlemlerin ve nöbetçi askerin uyarılarının sorumlu yetişkinler gibi davranması beklenemeyecek olan başvurucu ve arkadaşlarının mayınlı sahaya girmesini engelleyemediği, koyun sürüsünün dahi tel örgüleri aşabildiği, dolayısıyla başvuruculardan Adem Ülgen'in yaralanmasına neden olan mayın patlamasının meydana gelmemesi için alınması gerekli güvenlik tedbirlerinin somut olayda yeterli düzeyde bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının pozitif yükümlülük yönünden ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

44. Başvurucular tarafından, 1/2/2007 tarihinde açmış oldukları davaya ilişkin yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmayarak Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (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 göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

47. 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 eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır. Başvuruya konu davanın, başvurucuların askeri alanda meydana gelen mayın patlaması sonucu birinci başvurucunun yaralanmasından dolayı uğradıkları zararın tazminini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görülmekle, bu sorunun çözümüne yönelik olan ve 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur.

48. 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 göz önünde tutularak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir (B. No:2012/1198, 7/1/2013, § 45). Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup, makul süre değerlendirmesinde nazara alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvuruculların, mayın patlaması sonucu vücut bütünlüğünde meydana gelen zarardan dolayı uğradıklarını ileri sürdükleri zararların giderilmesi amacıyla Milli Savunma Bakanlığına başvurdukları 2/10/2006 tarihidir.

49. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvuruculların temyiz talebi hakkında verilen Danıştay 10. Dairesinin E.2009/4372, K.2013/4251 sayılı onama kararının tarihi olan 8/5/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

50. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, idari yargıda açılan ve birinci başvurucu Adem Ülgen'in mayınlı arazide buldukları mayının patlaması sonucu yaralanmasında idarenin hizmet kusurunun bulunduğundan bahisle uğranılan zararların tazmini istemini konu alan tam yargı davasında ilk derece mahkemesince 23/5/2008 tarihinde dosyanın karara bağlandığı, kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay'a gönderilen ve 7/4/2009 tarihinde temyiz merciinde kayda alınan dosyaya ilişkin olarak 8/5/2013 tarihinde Danıştay 10. Dairesince onama kararı verildiği anlaşılmaktadır

51. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin idari yargı makamları nezdinde sürdüğü görülmekle, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil

uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (§ 21).

52. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup, özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 54-60).

53. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve mahiyeti itibarıyla karmaşık olmadığı görülen davaya bütün olarak bakıldığında, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve altı yıl yedi ayı aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

54. Belirtilen nedenlerle, başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

55. Başvurucular, başvuruya konu olay nedeniyle zarara uğradıklarından bahisle açtıkları tam yargı davasının aleyhlerine sonuçlanmasına dair kararların hak ihlaline yol açtığının Mahkeme tarafından tespiti halinde birinci başvurucu açısından 5.000,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi; ikinci ve üçüncü başvurucular açısından ise ayrı ayrı 5.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişler; bu talebin reddedilmesi durumunda ise uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

56. 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."

57. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Başvurucular tarafından Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin iddialar yönünden maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından, başvuruculara maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

59. Başvurucuların tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin altı yıl yedi ayı aşkın yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvuruculara net 6.500,00 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. Başvurucular tarafından yargılama süresinin uzunluğu nedeniyle maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvuruculara maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

61. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvuruculara,

1. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının pozitif yükümlülük boyutunun ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının pozitif yükümlülük bakımından İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

B. Anayasa'nın 17. maddesi bakımından tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın Erzurum 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi nedeniyle başvuruculara müştereken net 6.500,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvuruculara tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucular tarafından yapılan 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, adli yardım talebi kabul edilen başvuruculara harçtan muafiyetine,

E. 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 faiz uygulanmasına,

25/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

KASIM İLİMOĞLU

B. No: 2013/8136 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8136

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KASIM İLİMOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8136)

Karar Tarihi: 25/2/2015

R.G. Tarih- Sayı: 22/5/2015-29363

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Kasım İLİMOĞLU

Vekili : Av. İclal İLİMOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Eyüp Cumhuriyet Savcısı iken yaklaşık 18 aylık sürede 541 adet soruşturma evrakını işlemsiz bıraktığına dair hakkında yapılan soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yaklaşık 4 yıl sürdüğünü, görevi ihmal suçundan haksız olarak mahkum edildiğini, soruşturma raporunu düzenleyen müfettişin tanık olarak dinlenilmesi yönündeki talebinin reddedilerek tanığa soru sorma hakkının engellendiğini, mahkumiyet kararında maddi ve hukuki hatalar bulunduğunu, kararın bu nedenle gerekçeli olmadığını, kanunda düzenlenmemesine karşın kamu göreviyle ilgili yetkilerin kullanılmasından belli süreyle mahrum edildiğini, doktora eğitiminin verilen ceza ile engellendiğini belirterek, Anayasa'nın 36., 38. ve 42. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 11/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler

tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/4/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 19/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiş, Adalet Bakanlığınca 23/11/2014 tarihli yazı ile görüşünü sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığının görüş yazısı başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu görüş yazısına karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Büyükçekmece Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmaktadır.

9. Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının 11/2/2009 tarih ve 1153 sayılı denetim emirleri gereği, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının denetimi esnasında, başvurucunun Eyüp Cumhuriyet Savcısı olarak görev yaptığı dönemde 541 adet soruşturma dosyasını 4 aydan 1 yıl 8 aya varan sürelerle işlemsiz bırakıldığına muttali olunması üzerine Başkanlığa bilgi arz edilerek soruşturma başlatılmıştır.

10. Soruşturma sonucunda hazırlanan rapor kapsamında Bakanlık Makamının, 9/11/2009 tarihli oluru ile başvurucu hakkında kovuşturma yapılması gerekli görüldüğünden, dosya iddianame düzenlenmek üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 1/2/2010 tarihli iddianame ile İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde başvurucu hakkında görevi ihmal suçundan son soruşturmanın açılmasını talep etmiştir.

12. Mahkeme, 24/3/2010 tarih ve E.2010/52, K.2010/111 sayılı kararı ile başvurucu hakkında kovuşturma açılmasına yer olmadığına dair karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz, Beyoğlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/4/2010 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, 24/6/2010 tarih ve 42078 sayılı yazısıyla Beyoğlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/4/2010 tarihli kararının kanun yararına bozulmasını talep etmiştir.

14. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun (CMK) 309. maddesi uyarınca talebe konu kararın bozulmasına karar vermiştir.

15. Bu karar üzerine İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesi, 25/8/2011 tarih ve 2011/587 D. İş sayılı kararıyla başvurucu hakkında görevi ihmal suçundan son soruşturma açılmasına ve Cumhuriyet Savcısı olan başvurucunun birinci sınıfa ayrıldığı gözetilerek dosyanın Yargıtay'ın ilgili Ceza Dairesine gönderilmesine karar vermiştir. Bu karar, Yargıtay 4. Ceza Dairesi tarafından CMK'nın 170. maddesine uygun olarak düzenlenmediğinden 3/11/2011 tarihinde mahkemesine iade edilmiştir.

16. İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesi, 6/1/2012 tarih ve 2012/36 D. İş sayılı CMK'nın 170. maddesine uygun kararıyla başvurucu hakkında görevi ihmal suçundan son soruşturma

açılmasına ve Cumhuriyet Savcısı olan başvurucunun birinci sınıfa ayrıldığı gözetilerek dosyanın Yargıtay 4. Ceza Dairesine gönderilmesine karar vermiştir.

17. İlk Derece Mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 7/6/2012 tarih ve E.2012/3, K.2012/29 sayılı kararı ile başvurucuyu 3 ay 3 gün hapis cezasına mahkum etmiş ve verilen hapis cezasının 1860,00 TL adli para cezasına çevrilmesine karar vermiştir. Ayrıca, başvurucunun 1 ay 6 gün süre ile kamu görevi ile ilgili hak ve yetkilerin kullanılmasının yasaklanmasına da tedbiren karar verilmiştir.

18. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 9/4/2013 tarih ve E.2012/4.MD-1268, K.2013/124 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir. Onama gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"03. 06.2009 tarihli inceleme tutanağına göre; Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığında denetimin başladığı 02.02.2009 tarihi itibarıyla 541 adet soruşturma evrakının 4 aydan 1 yıl 3 ay 8 güne varan sürelerde işlemsiz bırakıldığının tespit edildiği,

Sanığın, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 06.09.2007 tarihli iş bölümüne göre; Bakırköy Çocuk Mahkemesinde iddia makamını temsil etmek, mahkemesinden verilen kararlar ile ilgili yazılı emir, karar tashihi, muhakemenin iadesi talepleri ve itiraz işlemleri hakkında mütalaa hazırlamak, yazılı görüş bildirmek, gerektiğinde mahkemesinden verilen kararlar hakkında Yargıtay yoluna başvurmak, Bakırköy 2. Çocuk Mahkemesince verilen kararları incelemek, nöbet cetveline göre nöbet görevini ifa etmek, adına kayıtlı hazırlık evraklarına bakmak ve gerektiğinde verilecek diğer görevleri yerine getirmekle,

24.10.2007 tarihli iş bölümüne göre; genel tevzide verilecek soruşturma evraklarına bakmak, Bakırköy 9. İcra Müdürlüğünün üç aylık ve yıllık teftişini yapmak, Küçükçekmece 4. Asliye Ceza Mahkemesinin görüldü dosyalarını incelemek, nöbet cetveline göre nöbet görevini ifa etmek, adına kayıtlı hazırlık evraklarına bakmak, gerektiğinde verilecek diğer görevleri yerine getirmekle,

15.09.2008 tarihli iş bölümüne göre ise; diğer görevlerinin yanında Küçükçekmece 9. İcra Müdürlüğünün üç aylık teftişini yapmakla görevlendirildiği,

Sanığın, denetim dönemi itibariyle 06.09.2007-24.10.2007 tarihleri arasında önceki dönemden devir 627, bir başka Cumhuriyet savcısından devrolan 54, ilgili dönem aralığında gelen 96 olmak üzere toplam 777,

24.10.2007-28.01.2009 tarihleri arasında önceki dönemden devren gelen 630, ilgili dönem aralığında gelen 2.687 adet olmak üzere toplam 3.317 adet soruşturma evrakına baktığı, görev değişikliği nedeniyle, 1.480 adet evrakı devrettiği, 742 adet kovuşturmaya yer olmadığına kararı, 943 adet iddianame, 237 adet görevsizlik-yetkisizlik kararı, 4 adet fezleke, 45 adet birleştirme kararı, 13 adet ise başka büroya üst yazıyla elden teslim olmak üzere toplam 1.984 adedini sonuçlandırdığı, denetimin başladığı tarih itibarıyla uhdesinde 1.372 soruşturma evrakının bulunduğu, 28.01.2009 tarihi itibarıyla uhdesinde bulunan soruşturma evrakının 15 ayrı Cumhuriyet savcısına dağıtıldığı, 15.05.2009 tarihli listeye göre dağıtılan soruşturma evrakının 572'sinin karara bağlandığı,

...

Bununla birlikte, sanığın soruşturma dosyalarıyla ilgili işlemleri zamanında yerine getirme konusunda gerekli hassasiyet, dikkat ve özeni göstermeyerek dosyaların taraflarının mağduriyetine neden olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. Suç konusu 541 adet

dosyadaki suçlardan dolayı mağdur olan kimselerin kanuni haklarını elde etmeleri gecikmiş ve soruşturmaların olağan sürede sonuçlanmaması nedeniyle şüphelilerin hukuksal durumu da askıda tutularak, şartları varsa bir an önce aklanmaları imkanının önüne geçilmiştir. Bu nedenle, işbölümü gereği sanık Cumhuriyet savcısına düşen soruşturma evrakından 541 adedinde haklarında işlem başlatılan şüphelilerin, makul bir sürede bir karar verilmemesi nedeniyle mağdur oldukları açık olduğu gibi, aynı soruşturmalardaki suç mağdurlarının işlemsiz bırakma eyleminden mağdur oldukları, buna göre şahsi hakların ihlal edildiği ve kişi mağduriyetinin gerçekleştiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Buna göre, somut olayda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257. maddesinde yer alan, “kişilerin mağduriyeti” unsuru gerçekleştiğinden, bir suç işleme kararı ile 541 adet dosyada hiç işlem yapmamak şeklinde gerçekleşen ve kişilerin mağduriyetine neden olan eylemin zincirleme biçimde ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu ve Özel Dairece sanığın 5237 sayılı TCK’nun lehe kabul edilen 6086 sayılı Kanun ile değişik 257/2 ve 43/1. maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesinin isabetli olduğu kabul edilmelidir..."

19. Başvurucu, 11/10/2013 tarihinde nihai karardan haberdar olmuştur.

20. Bireysel başvuru, 11/11/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

21. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 257. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

22. 5237 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adlî para cezasına mahkûmiyet hâlinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adlî para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.”

23. 24/2/1983 tarih ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Soruşturma" kenar başlıklı 82. maddesi şöyledir:

“Hakim 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 hakim veya savcı eliyle yaptırılabilir.

Soruşturma ile görevlendirilen hakim ve savcılar, adalet müfettişlerinin 101 inci maddedeki yetkilerini haizdirler."

24. 2802 sayılı Kanun'un "Kovuşturma kararı ve ilk soruşturma" kenar başlıklı 89. maddesi şöyledir:

‘‘Hakim 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 hakim 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. "

25. 2802 sayılı Kanun'un "Son soruşturma mercileri" kenar başlıklı 90. maddesi şöyledir:

"Haklarında son soruşturma açılmasına karar verilenlerden ; birinci sınıfa ayrılmış olanlarla ağır ceza mahkemeleri heyetine dahil bulunan hakim ve Cumhuriyet savcılarının, son soruşturmaları Yargıtayın görevli ceza dairesinde görülür.

Birinci fıkra dışındaki hakim ve savcıların son soruşturmaları, yargı çevresi içinde bulundukları ağır ceza mahkemesinde yapılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 11/11/2013 tarih ve 2013/8136 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu,

i. Eyüp Cumhuriyet Savcısı olarak görev yaptığı dönemde soruşturma savcılığı yanında duruşma savcısı olarak da çalıştığını, yoğun çalışma koşullarında mesaiyi aşan sürelerde çalıştığını, yıllık izinlerini dahi tam olarak kullanamadığını, aday memur statüsündeki katipleri yetiştirdiğini, yoğun iş yükü olduğu halde personel yetersizliği bulunduğunu, görevi ihmal suçundan haksız olarak mahkum edildiğini, emsal dosyalarda beraat kararı verildiğini, bu kararlar göz önünde bulundurulmayarak keyfi davranıldığını, kanun yararına bozma üzerine verilen kararın aleyhine sonuç doğurduğunu, CMK'da aksinin belirtildiğini, kamuoyuna da yansıyan karalama haberlerinden sonra hakkında ön yargılı şekilde soruşturma başlatıldığını ve mahkumiyetine karar verildiğini,

ii. Soruşturma raporunu düzenleyen müfettişin tanık olarak dinlenilmesi yönündeki talebinin reddedildiğini, tanığa soru sorulmasının bu şekilde engellendiğini,

iii. Savunmasının kopyala-yapıştır yöntemiyle karara işlendiğini, kararda maddi ve hukuki hatalar bulunduğunu, kararın bu nedenlerle gerekçeli olmadığını,

iv. Dört yılı aşan sürede yargılandığını, bu sürenin makul olmadığını,

v. Kanunda düzenlenmemesine karşın kamu göreviyle ilgili yetkilerin kullanılmasından belli süreyle mahrum edildiğini,

vi. Doktora eğitiminin açılan soruşturma ve verilen ceza ile engellendiğini,

bu nedenlerle, Anayasa'nın 36., 38. ve 42. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, infazın durdurulması, yargılamanın yenilenmesi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

a. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığı İddiası

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

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

29. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. 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.

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

32. Başvurucu, Eyüp Cumhuriyet Savcısı olarak görev yaptığı dönemde soruşturma savcılığı yanında duruşma savcısı olarak da çalıştığını, yoğun çalışma koşullarında mesaiyi aşan sürelerde çalıştığını, yıllık izinlerini dahi tam olarak kullanamadığını, aday memur statüsündeki katipleri yetiştirdiğini, yoğun iş yükü olduğu halde personel yetersizliği bulunduğunu, görevi ihmal suçundan haksız olarak mahkum edildiğini, emsal dosyalarda beraat kararı verildiğini, bu kararlar göz önünde bulundurulmayarak keyfi davranıldığını, kamuoyuna da yansıyan karalama haberlerinden sonra hakkında ön yargılı şekilde soruşturma başlatıldığını ve mahkumiyetine karar verildiğini belirtmektedir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının özü, derece mahkemesinin delilleri ve mevzuatı değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibariyle yargılamanın sonucuna ilişkindir.

33. Başvurucunun, benzer şikayetlerini yargılama sürecinde de ileri sürdüğü ve bu şikayetlerin Yargıtay 4. Ceza Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararın (hükmün) gerekçesinde (s. 2-9) ve hükmün temyiz incelemesini yapan Yargıtay Ceza Genel Kurulunun onama ilamında da (s. 2-7) değerlendirmeye tabi tutulduğu görülmektedir.

34. Mahkeme; sanık savunmalarına, soruşturma raporuna, iş bölümü ve iş cetvellerine,

tutanak örneklerine, HSYK'nın soruşturma/kovuşturma izni verilmesine dair kararlarına dayanarak söz konusu kararı vermiştir. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek, ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır (gerekçeli karar, s. 8-10).

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

36. Diğer taraftan başvurucu, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin hakkındaki kovuşturma açılmasına yer olmadığı kararının kanun yararına bozulmasına karar verdiğini, kanunda aksinin belirtilmesine karşın bozma kararının aleyhine sonuç doğurduğunu belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. CMK'nın "Duruşmanın sona ermesi ve hüküm" kenar başlıklı 223. maddesinde, "hüküm"ler; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları olarak hüküm altına alınmıştır. Hükümlerden bazıları (mahkûmiyet ve ceza verilmesine yer olmadığı) uyuşmazlığı esastan çözerken, bazıları ise (düşme ve davanın reddi) muhakeme bir yargı ile sona ermekle birlikte, davaya konu uyuşmazlığın esası çözülmez. CMK'nın 309. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (c) bendine göre de, davanın esasını çözüp de mahkûmiyet dışındaki hükümlere ilişkin kanun yararına bozma, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez. Hal böyle olunca,''hüküm" niteliğinde bulunmayan ''kovuşturma açılmasına yer olmadığına" dair kararın kanun yararına bozulmasıyla başvurucu hakkındaki soruşturma/kovuşturma sürecine devam edilmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan bir husus tespit edilmemiştir.

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

39. Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

b. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiği İddiası

40. Başvurucu, soruşturma raporunu düzenleyen müfettişin tanık olarak dinlenilmesi yönündeki talebinin reddedildiğini ve böylelikle tanığa soru sormasının engellendiğini şikayet etmiştir.

41. 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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

42. 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, 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;

…”

43. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “hakkaniyete uygun yargılama” kavramı, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan “suç isnat edilmiş kişi”nin asgari haklarıyla doğrudan bağlantılıdır. Hakkında bir suç isnadı olan kişiye tanınmış anılan fıkradaki haklar, (1) numaralı fıkrada yer alan hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin somut görünümleridir. Fakat hakkaniyete uygun yargılama çerçevesindeki haklar ve ilkeler, (3) numaralı fıkradaki kapsamlı olmayan listedeki minimum haklarla sınırlı değildir. (3) numaralı fıkrada yer alan asgari şüpheli/sanık hakları, (1) numaralı fıkrada koruma altına alınmış olan daha genel nitelikteki “hakkaniyete uygun yargılanma” hakkının özel görünüm şekilleridir (Bkz. Asadbeyli ve Diğerleri/Azerbaycan, B. No: 3653/05 14729/05 16519/06, 11/12/2012, § 130).

44. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

45. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). Mevcut yargılamada tanıkların ifadelerinin delil olarak kabul edilmesinin doğru olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp, Mahkemenin görevi delillerin sunulması da dahil olmak üzere başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir.

46. Başvurucunun aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek veya çektirmek, 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, dinlenilmesini talep ettiği tanık ile yüzleşemediği ve ona soru soramadığı yönündeki iddiasının Anayasa’nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

47. AİHM, ulusal hukuktaki nitelemeye bakmaksızın “tanık” kavramını Sözleşme

kapsamında özerk bir şekilde yorumlamaktadır (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 tanıkları (Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/3/1996, §§ 81-82) da kapsayabilir. Ayrıca Sözleşme'nin 6 maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, yazılı deliller yönünden de uygulanabilir (Mirilashvili/Rusya, B. No: 6293/04, 11/12/2008, §§ 158-159).

48. 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 konulmaları gerekir. Bu kural mutlak olmamakla birlikte, eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise, sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olabilir. 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 (B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46).

49. Başvurucunun, hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru/lar yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu test etme imkânına sahip olması, adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Böylelikle başvurucu, aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf/itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda test edebilecek, tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkartabilecek ve yargılama makamının uyuşmazlık konusu olayı sadece iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil savunmanın argümanlarıyla da algılamasını sağlayabilecektir.

50. 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) bu durumda, bahse konu tanığın muhakkak surette duruşmada dinlenilmesini ve sanıkla yüzleştirilmesini adil yargılanma hakkı bakımından zaruri görmektedir (bkz. Sadak ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 29900/96, 29901/96, 29902/96, 29903/96, 17/7/2001). Gerçekten de bu önemdeki bir tanığa sanığın soru sorabilmesi, onunla yüzleşebilmesi ve yargılama makamında vicdani kanaatin savunmanın argümanları da gözetilerek sağlıklı bir şekilde oluşabilmesi için bu bir zorunluluk olarak belirmektedir. 5271 sayılı Kanun'un 210. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.

51. Mahkemeler, somut davadaki maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği savunma tanıklarının dinlenmesi talebini reddedebilir (Huseyn ve diğerleri/Azerbaycan, B. No: 35485/05, 45553/05, 35680/05 ve 36085/05, 26/7/2011, § 196). Sözleşme'nin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin amacı, sanığın "aynı koşullar altında" ve "silahların eşitliği ilkesi"ne uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla, bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden şikâyet etmesi

yeterli olmayıp, ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin hangi nedenlerle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerekmektedir (B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 47).

52. Başvurucu, soruşturma raporunu düzenleyen müffetişin tanık olarak dinlenilmesi yönündeki talebinin reddedildiğini, tanığa soru sorulmasının bu şekilde engellendiğini şikayet etmiştir. Başvurucu, yargılamanın 7/6/2012 tarihli dördüncü celsesinde, denetimden dolayı duyduğu sıkıntılar ve şahsı ile ilgili olarak sorular sormak için soruşturmayı yapan müfettişin tanık sıfatıyla dinlenilmesini talep etmiştir. Ancak, başvurucunun, bahsi geçen tanığın dinlenmesinin somut olay açısından hangi nedenlerle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğunu açıklamadığı anlaşılmaktadır. Mahkeme bu talebi, aynı oturumda verdiği ara kararıyla işin esasına etkili olamayacağı gerekçesiyle reddetmiştir.

53. Somut olayda, mahkumiyetin delilleri arasında tanık anlatımının olmadığı, diğer bir deyişle mahkûmiyet hükmünün tanık anlatımları üzerine inşa edilmediği görülmektedir. İlk Derece Mahkemesi; sanık savunmalarına, soruşturma raporuna, iş bölümü ve iş cetvellerine, tutanak örneklerine, HSYK'nın soruşturma/kovuşturma izni verilmesine dair kararlarına, başvurucunun çıkardığı iş miktarlarını belirtir yazı cevaplarına ve diğer delillere dayanarak söz konusu kararı vermiştir. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek, ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır (gerekçeli karar, s. 8-10).

54. Açıklanan nedenlerle, tanık sorgulama hakkına yönelik açık bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

55. Başvurucu, savunmasının kopyala-yapıştır yöntemiyle karara işlendiğini ve kararda maddi ve hukuki hatalar bulunduğu, kararın bu nedenlerle gerekçeli olmadığını iddia etmiştir.

56. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

58. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

60. 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 (B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24).

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

62. Başvuru konusu olayda, İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesi somut olayla bağlantı kurularak açıklanmış, temyiz mercii tarafından da İlk Derece Mahkemesinin kararı hukuka aykırı bulunmayarak, temyiz talepleri gerekçeleri ile reddedilmiştir (§ 18). Dolayısıyla derece mahkemelerinin kararlarında yer verilen gerekçenin yetersiz veya keyfi olduğu söylenemez.

63. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar çerçevesinde bir temel hak ihlalinin olmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

64. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, 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 veya 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

65. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

66. Anayasa’nın 36. ve Sözleşme’nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların yanı sıra, cezai alanda yöneltilen suç isnatlarının makul sürede karara bağlanmasını talep hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi olup, kişiye cezai alanda yöneltilen iddianın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan suçun pozitif düzenlemelerdeki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ile ağırlığının değerlendirilmesi gerekir. Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın, adil yargılanma hakkının kapsamına girdiği kabul edilecektir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

67. Başvuru konusu olayda, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının 11/2/2009 tarih ve 1153 sayılı denetim emirleri gereğince başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır. Soruşturmaya konu eylem kapsamında başvurucudan 6/4/2009 tarihinde savunma istenmiştir. Başvurucu hakkında isnat olunan suç hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır (bkz. § 20). Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa’nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

68. Cezai alanda yöneltilen suç isnatları ile ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, kişiye bir suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama veya gözaltı gibi tedbirlerin uygulandığı an olup, somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun bahse konu eylem kapsamında savunmasının istendiği ve böylece isnattan haber olduğu anlaşılan 6/4/2009 tarihidir. Sürenin bitiş tarihi ise, suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği tarihtir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 34; B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucu hakkındaki suç isnadına ilişkin olarak verilen mahkumiyet kararının kesinleşme tarihi olan 9/4/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

69. Başvurucunun savunmasının istendiği 6/4/2009 tarihinden yapılan yargılama sonucunda verilen mahkumiyet kararının kesinleşmesi arasında 4 yıl 3 günlük bir sürenin geçtiği görülmektedir. İlk Derece Mahkemesince dosya incelemeye alınmamıştır. Başvurucunun görevinden kaynaklı olarak Yargıtayın ilgili Dairesinde görülen dava, 4 celse sonra tamamlanmıştır. Başvurucunun savunması 28/2/2012 tarihinde alınmıştır.

70. Somut başvuruya konu yargılamada, mahkemece her celse esaslı işlemlerin yapılması, dosyanın bir kez dahi incelemeye alınmaması, yargılamanın 4 yıl 3 gün gibi kısa bir sürede tamamlanması, yargılanın sıfatından kaynaklı olarak güvence sağlanması için mevzuatta soruşturmanın birden fazla aşamalı olarak düzenlenmiş olması ve ilgili makamların yargılama sürecinde olumsuz bir tutumunun bulunmaması nazara alındığında; yargılamanın süresi yönünden kamusal makamlara atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı anlaşılmıştır.

71. Açıklanan nedenlerle, açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşılmakla başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi Yönünden

72. Başvurucu, 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca hakkında verilen 1 ay 6 gün süre ile 'kamu görevinin kullanılmasıyla ilgi hak ve yetkilerin kullanılmasının yasaklanması kararının' kanuni dayanağının olmadığını ve bu durumun Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

73. 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."

74. Sözleşme'nin "Kanunsuz ceza olmaz" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

75. Anayasa'nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de "suç ve cezada kanunilik" ilkesi özel olarak güvence altına alınmıştır.

76. 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 keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte, buna ek olarak, suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

77. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfi 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 (B. No:2013/849, 15/4/2014, § 33).

78. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir takım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (B. No:2013/849, 15/4/2014, §34).

79. AİHM, “ceza” kabul edilen bir tedbir ile cezanın infazı veya icrasını ilgilendiren bir tedbir arasında ayrım yapmıştır. Bu çerçevede, tedbirin niteliği ve amacının cezanın indirilmesi veya erken tahliyeye ilişkin bir değişiklik ile ilgili olduğunda bu tedbirin Sözleşme’nin 7. maddesi kapsamında “ceza” olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir (Kafkaris/Kıbrıs [BD], 21906/04, 12/2/2008, § 142). Bu bakımdan, Anayasa’nın 38. maddesi ile Sözleşme’nin 7. maddesinde belirtilen “ceza” kavramının ceza hukuku kapsamındaki tedbirleri de kapsadığında tereddüt bulunmamaktadır.

80. 5237 sayılı Kanun'un 257. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisinin cezalandırılacağı öngörülmüştür. Görevi ihmalden dolayı mahkûm olan kamu görevlisi hakkında, 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca, hükmolunan cezanın niteliğine göre değişecek oranda belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbirinin uygulanması da gerekmektedir (§ 22). Dolaysıyla İlk Derece Mahkemesince bu kapsamda verilen tedbir kararının yasal dayanağının olmadığı ve Anayasa’nın 38. maddesine aykırı olduğu söylenemez.

81. Açıklanan nedenlerle, açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Eğitim Hakkı Yönünden

82. Anayasa'nın "Eğitim ve öğretim hakkı ve ödevi" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir."

83. Sözleşme’ye ek Türkiye'nin taraf olduğu 1 No.lu Protokol'ün "Eğitim hakkı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. ... "

84. Başvurucu, mevzuatta yüksek lisans ve doktora eğitimi yapan hakim/savcıların zorunlu eğitim süresince izinli sayılacakları açıkça ifade edilmesine karşın, hakkında açılan kamu davası ve verilen mahkumiyet hükmü gereğince doktora eğitiminin fiilen tamamlamasının önüne geçildiğini, yedinci yılını doldurmasına rağmen tezini hazırlayamadığını, bu sebeplerle eğitim hakkının ihlal edildiğini şikayet etmiştir.

85. 24/2/1983 tarih ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 31. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Meslekleriyle ilgili konularda yüksek lisans veya doktora öğrenimi yapmak isteyenlerle Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsüne ve Türkiye Adalet Akademisinde düzenlenecek uzmanlık programlarına devam etmek isteyen hâkim ve savcıların, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulundan izin almaları şarttır. Ancak, görevle ilişiği kesilmeden ve görevini aksatmadan belirtilen öğrenimleri yapmak isteyen hâkim ve savcıların, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna bilgi vermeleri yeterlidir."

86. Başvuru formu ve ekli belgeler ile Bakanlık görüşünden anlaşıldığı üzere, başvurucu HSYK'dan doktora yapmak için izin talep etmediği, görevle ilişiği kesilmeden ve görevini

aksatmadan belirtilen öğrenimleri yapmak istediğine dair 18/10/2007 dilekçe ile HSYK'ya bilgi verdiği anlaşılmaktadır.

87. 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."

88. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzüğün 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 (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

89. 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 (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 20).

90. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen, başvurucu tarafından soyut şekilde, hakkında açılan kamu davası ve verilen mahkumiyet hükmü gereğince eğitim hakkının ihlal edildiği ileri sürülmekte olup, bu hakkın nasıl ihlal edildiğine (doktora eğitimini görevini aksatmadan yapmasının ne şekilde engellendiğine) ilişkin bir açıklama ve kanıtlamada bulunulmadığı görülmektedir.

91. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucunun adil olmadığı iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

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

4. Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

5. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun

olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

6. Eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına OY BİRLİĞİYLE,

25/2/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

Olayın Özeti ve Başvurucunun Talebi:

1. Cumhuriyet savcısı olan başvurucu hakkında, Eyüp Cumhuriyet Savcısı olarak görev yaptığı dönemde Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının 11/2/2009 tarihli ve 1153 sayılı denetim emri gereği gerçekleştirilen denetimler esnasında çok sayıda soruşturma dosyasını uzun sürelerle işlemsiz bıraktığının tespit edilmesi üzerine rapor hazırlanmış ve bu rapor kapsamında Bakanlık Makamının 9/11/2009 tarihli oluru ile hakkında kovuşturma yapılması istemi ile dosya, iddianame düzenlenmek üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

2. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 1/2/2010 tarihli iddianame ile İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde başvurucu hakkında görevi ihmal suçundan son soruşturmanın açılmasını talep etmiştir.

3. Mahkeme, 24/3/2010 tarihli ve E.2010/52, K.2010/111 sayılı kararı ile başvurucu hakkında kovuşturma açılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

4. Karara karşı itiraz edilmiş, itiraz mercii olan Beyoğlu 1. Ağır Ceza Mahkemesi 7/4/2010 tarihli kararıyla itirazı kesin olarak reddetmiştir.

5. Bunun üzerine Adalet bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, 24/6/2010 tarihli ve 42078 sayılı yazısıyla, Beyoğlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/4/2010 tarihli kararının kanun yararına bozulmasını talep etmiştir.

6. Dosyanın iletildiği Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi kanunu’nun (CMK) 309. maddesi uyarınca talebe konu kararın bozulmasına karar vermiştir.

7. Bunu izleyen süreç, çeşitli aşamalardan geçerek, başvurucunun Yargıtay 4. Ceza Dairesinde yargılanarak mahkumiyeti ile sonuçlanmıştır. Yargıtay Dairesi, 7/6/2012 tarihli ve E.2012/3, K.2012/29 sayılı kararı ile başvurucuyu 3 ay 3 gün hapis cezasına mahkum etmiş, bu cezayı 1860 TL para cezasına çevirmiştir. Ayrıca başvurucunun 1 ay 6 gün süreyle, kamu görevinin kullanılmasıyla ilgili hak ve yetkilerinin yasaklanmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 9/4/2013 tarihli ve E.2012/4.MD-1268, K.2013/124 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

9. Bu karardan 11/10/2013 tarihinde haberdar olan başvurucu, süresi içerisinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucunun iddiaları esas itibariyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yolundadır. Bu kapsamda başvurucu, CMK’nun 309. maddesinde düzenlenen kanun yararına bozma müessesesinin kendisi hakkında yanlış uygulandığını, kanun yararına bozma sonucu verilen kararın aleyhe sonuç doğurmaması gerektiğini öne sürmüştür.

11. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği incelenirken öncelikle ceza hukukunda öteden beri mevcut olan kanun yararına bozma müessesesinin amacına ve 5271 sayılı CMK'daki düzenlenme şekline bakılmalıdır.

Kanun Yararına Bozma Müessesesinin Değerlendirilmesi:

12. 5271 sayılı CMK'da "kanun yararına bozma" adı altında düzenlenen müessese, önceki ceza usul mevzuatımızda "yazılı emir ile bozma" adıyla düzenlenmişti. Önceki ve şimdiki düzenlemelerin esasları aynı olup, bu müessesenin amacının yeni bir yargılama yapmak değil, hukukun yanlış uygulanması halinde bunun düzeltilerek, mahkemelerce ilerideki uygulamalarında aynı yanlışa düşülmesini önlemek olduğu hususunda doktrinde tam bir görüş birliği bulunmaktadır.

13. Adalet Bakanlığının resmi internet sitesinde, doktrindeki görüşlere ve geçmiş uygulamalara da uygun olarak, konu hakkında şu açıklamalarda bulunulmaktadır:

"Olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına temyizin amacı, hukuk kurallarının yanlış uygulanması halinde, hukukun yanlış uygulandığını tespit edip, yasanın kesin hükümde belirttiği biçimde uygulanamayacağının açıkça duyurulması, böylece ilerideki uygulamalarda bu yolda yanlışa düşme ihtimalinin önlenip mahkemenin uyarılmasından ve uygulamada birliğin sağlanmasından ibarettir. Söz konusu kesin kararlar, Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına temyizi üzerine Yargıtay tarafından incelenir. Yargıtay hukukun yanlış uygulanmış olduğu kanısına varırsa, hükmü kanun yararına bozar. Bu bozma kararı Resmi Gazetede yayımlanarak, kanunların yurdun her yerinde aynı şekilde uygulanması sağlanır.

Yargıtay bozma kararı çözümlenmiş olan çekişmeye tesir etmez. Kanun yararına bozma üzerine, mahkeme tekrar yargılama yapıp bozmaya uygun olarak yeni bir hüküm veremeyeceği gibi, kanun yararına bozma kararına karşı direnme kararı da veremez. Kısacası mahkeme kanun yararına bozma kararı üzerine hiçbir işlem yapamayacağı gibi kanun yararına temyiz mevcut hükmün hukuki neticelerini de ortadan kaldırmaz. Yargıtay'ca, Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına temyiz talebi reddedilirse Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bu ret kararına karşı karar düzeltme yoluna başvuramaz. Taraflar da karar düzeltme yoluna başvuramazlar."

14. CMK'nun 309. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (c) bendinde de bozma nedenlerinin, davanın esasını çözüp de mahkumiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, aleyhte sonuç doğurmayacağı ve yeniden yargılamayı gerektirmeyeceği öngörülmüştür.

15. Kanunda yer alan şartların dışında, doktrinde de kanun yararına temyizin istisnai oluşunun, uygulamanın da sınırlı olmasını gerektirdiği ifade edilmiştir. Hakim görüşe göre bu yol, kanun yararına kabul edildiğinden hiçbir şekilde sanık aleyhine sonuç vermemelidir (N. Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8.Baskı, sh1056). Ayrıca, sadece hukuki meseleye ilişkin olan kararlar için kanun yararına temyiz yoluna başvurulmalıdır. Maddi olaya ilişkin ve sadece o davayı ilgilendiren hataların bu yolla düzeltilmesinde kanun yararı bulunduğu söylenemez (a.g.e. sh.1058).

16. Öte yandan, kanun yararına temyizin yargılama usul kurallarının yanlış uygulanması nedeniyle de yapılabileceği genel kabul görmektedir. Ancak bazı müelliflere göre usul kurallarına karşı kanun yararına bozma yoluna gidildiğinde yargılamaya kaldığı yerden devam edilerek, sonuçta sanığın daha aleyhine bir hüküm verilmesine engel bir hal yoktur. Çoğunluktaki görüşe göre ise böyle bir durum, "kanun yararına" bozma kurumunun amacı

ile bağdaşmaz (N.Kunter, a.g.e. sh.1063; Özbakan, Hulusi: Açıklamalı, İçtihatlı ve Gerekçeli Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Kanunu, Cilt 2, Ankara 1989, sh.1072; Yurtcan, Erdener Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuatı Cilt 3, İstanbul 1988, sh.996).

17. Kanun yararına bozma kurumunun istisnai ve kendine özgü niteliği Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13.6.2006 tarih ve 2006/151-157 sayılı kararında şu şekilde açıklanmıştır:

"… Öte yandan, yasa yararına bozma kurumu, kesin hükmün otoritesini etkileyen, ileri sürülen hukuka aykırılıkların saptanması ile sınırlı ve bu aykırılıkların savunma hakkını kısıtlama veya kaldırma sonucunu doğurduğu yahut hükmü etkilediğinin belirlenmesi durumunda, hükmün bu nedenlerle dolaylı olarak bozulmasını gerektiren, olağanüstü yasa yoludur.

Yargıtay'ın olağan yasa yolu olan temyiz denetimi sırasında yasaya ve yargısal kararlara dayalı olarak gerçekleştirdiği uygulamaların tümünün, yasa yararına bozma kurumunda da geçerli olduğu söylenemez. Dolayısıyla, Yargıtay'ın öğretici ve yol gösterici niteliği gereği temyiz denetimi sırasında uyguladığı "kabule göre bozma" yöntemine, istisnai ve olağanüstü bir yol olan yasa yararına bozma istemi üzerine yapılan incelemede başvurulması, sistemin özüne aykırıdır. …"

18. Kanun yararına bozmanın, gerekçe, kanıtların değerlendirilmesi gibi maddi sorunları kapsamadığı, Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin "eşe karşı müessir fiil" suçuyla ilgili bir dosyaya ilişkin olarak verdiği, 25.6.2009 tarihli ve E.2009/17546, K.2009/30596 sayılı kararında çok açık bir dille anlatılmıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"5271 sayılı Ceza Muhakemesi kanunu'nun 309. maddesinde yer alan "kanun yararına bozma" istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar ve hükümlere karşı başvurulan olağanüstü bir yasa yoludur.

Yasa yararına bozma yolu, yasaların eşit olarak, daha doğrusu aynı (tek) biçimde uygulanmasını sağlamak için salt yasa yararına benimsenmiş olağanüstü bir yasa yoludur. Yargıtay'ın hukuki sorunlarla ilgili bozma yetkisi de temyiz yoluna oranla çok sınırlıdır. Çünkü, temyiz yasa yolundaki bozma yetkisinin, olağandışı bir yasa yolu olan yasa yararına bozmada da kullanılması, yargının kesinlik otoritesine (hüküm dokunulmazlığına) ters düşer. Bundan dolayı "Yasa yararına bozma" yasa yolunun olağandışılığının ve ayrık nitelikte olmasının, duyarlılıkla korunması ve belirgin salt hukuki yanılgılarda bu yola gidilmesi zorunludur.

Bu bağlamda ele alındığında; gerekçe, kanıtların değerlendirilmesi gibi maddi sorunlar yasa yararına bozmanın dışındadır. Yine hukuka aykırılıkla ilgili olmayan, yalnız maddi/fiili ve takdiri sorunlarla ilgili olan, Yargıtay'ın ilk derece mahkemelerinin yerine geçerek karar veremeyeceği ve düzeltme yapamayacağı konularda bu yola gidilmesi olanaksızdır. Başka bir deyişle, yasa yararına bozma üzerine yeniden yargılamayı gerektirmeyecek konularda, Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi yerine geçerek bir düzeltme yapabileceği sorunlarla sınırlıdır. …"

Kanun Yararına Bozma Müessesesi Karşısında Başvurucunun Durumunun Değerlendirilmesi:

19. Başvuruya konu olayda, uyuşmazlık, cumhuriyet savcısı olan başvurucunun elinde çok sayıda işlem yapılmamış dosya bulunmasının, görevi ihmal suçundan yargılanması için

yeterli neden teşkil edip etmediğiyle ilgilidir. Diğer bir ifadeyle uyuşmazlık, başvurucunun yargılanmasına, yani hakkında son soruşturma açılmasına ilişkin usul kurallarının yanlış uygulanmasıyla ilgili değil, somut olayda iddianame düzenlenmesi ve yargılanma için yeterli delil bulunup bulunmamasıyla ilgilidir.

20. Başvurucu cumhuriyet savcısı olduğundan, 2802 sayılı kanun gereğince hakkındaki ilk soruşturma mercii Ağır Ceza Mahkemesi, son soruşturma mercii ise Yargıtay ilgili ceza dairesidir.

21. Adalet Bakanlığı, müfettişlerce yapılan inceleme sonucunda, başvurucunun görevi ihmal suçunu işlediği ve bu suçtan dolayı hakkında kovuşturma aşamasına geçilmesi gerektiği kanaatine varmış; buna karşılık İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi, delilleri etraflıca değerlendirdikten ve gerekçeli kararında tartıştıktan sonra, mevcut delillere nazaran, kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. İtiraz üzerine, itiraz mercii sıfatıyla Beyoğlu 1. Ağır Ceza Mahkemesi de itirazı reddetmek suretiyle 4. Ağır Ceza Mahkemesinin gerekçelerine ve kararına katılmış, başvurucu hakkında kovuşturma yapılması yolu, bahse konu müfettiş incelemesi ve deliller yönünden, kesin olarak kapatılmıştır. İtirazı yapan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı her ne kadar delillerin değerlendirmesinin yargı yeri olan Yargıtay ilgili Dairesince yapılması gerektiğini ve İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin delil değerlendirmesi yapmaya yetkili olmadığını ileri sürmüş ise de, kovuşturma kararını veren merci ile kovuşturmayı yapacak merciler yasada ayrı ayrı belirlendiğinden ve esasen delillerin değerlendirilmesi yetkisinin ilk derece mahkemesine ait olduğunda kuşku bulunmadığından, Yargıtay Ceza Dairesinin maddi/fiili olaya ilişkin görevinin ancak kovuşturmanın açılmasından sonra başlayacağı açıktır. Buna göre, Ağır Ceza Mahkemelerinin kararlarında usuli yönden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

22. Adalet bakanlığının yaptığı kanun yararına bozma istemi, ilgili Ağır Ceza Mahkemelerince verilen kararların maddi olaya ilişkin isabetsizliği ile yani delillerin değerlendirilmesiyle ilgilidir. Adalet Bakanlığına göre mevcut deliller, ceza kovuşturması için yeterlidir. Ancak Mahkemeler aksi görüşte olup, bu hususta kesin kararlarını vermişlerdir.

23. CMK'nun 309. maddesinin (1) fıkrasının ve (4) numaralı fıkrasının (c) bendinin birlikte değerlendirilmesinden, hakim veya mahkeme tarafından verilip de istinaf veya temyiz aşamalarından geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığının o karar veya hükmün Yargıtay'ca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirebileceği; bozma nedenlerinin, davanın esasını çözüp de mahkumiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, aleyhte sonuç doğurmayacağı ve yeniden yargılamayı gerektirmeyeceği belirtilmiştir.

24. Başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kesin karardan sonra ortaya çıkan durumu, CMK 309. madde kapsamında işin esasını çözen bir karar olup olmadığı noktasından değerlendirmek gerekmektedir.

25. Kanunda "davanın esasını" çözen karar veya hükümden söz edilmiştir. Kanun yararına bozma yasa yolu, esasen itiraz ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümler için uygulanabilir. Dava sözcüğünün, soruşturma evresi ile başlayan, iddianame tanzimi ile devam eden, iddianamenin kabulü ile kovuşturma aşamasına geçen, bu ikinci aşamada iddia ve savunmanın ortaya konması, delillerin takdiri ve nihayet delillerin değerlendirilerek hüküm kurulması suretiyle son aşamaya gelen, bu aşamadan sonra da temyize tabi olan yargı sürecinin bütünü içerisinde yer alan aşamaları ifade etmek amacıyla

kullanıldığı ileri sürülemez. Zira o takdirde itiraz ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşme koşulunun pratikte anlamı kalmayacaktır. Bu nedenle “dava” sözcüğünün “bir mahkemenin elinde çözmekle görevli olduğu, ceza hukuku alanına giren uyuşmazlık” şeklinde anlaşılması gerekir.

26. Anayasa’nın, Anayasa’ya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesini düzenleyen 152. maddesinde “bir davaya bakmakta olan mahkemenin” başvuru koşulları belirtilmiş ve Anayasa Mahkemesi belli bir süre içerisinde kararını vermezse, başvuran mahkemenin “davayı” yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırması öngörülmüştür.

27. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarıyla “dava” sözcüğünün iddianame ile başlayıp duruşmalarla devam eden kovuşturma süreci anlamında değil, mahkemenin elindeki, çözümlemekle görevli olduğu uyuşmazlık şeklinde kabul ve tatbik edildiği açıktır.

28. Başvuruya konu olayda davanın, yani uyuşmazlığın esası, maddi/fiili durumun değerlendirilmesine yani, başvurucunun elinde çok sayıda işlem yapılmamış dosya bulunmasının yargılanmayı gerektirip gerektirmeyeceğine karar verilmesinden ibarettir. Olayda, bir kanun hükmünün yorumuna veya uygulanmasına ilişkin bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

29. Yukarıdaki açıklamalar karşısında, başvurucu hakkında kanun yararına bozma yoluna gidilmesi mümkün değil iken bu yola gidilmesi, bozma sonucunda da mahkumiyete yol açılması mümkün değil iken sonuçta ceza tertip edilmesi, başvurucunun adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir.

Adalet Bakanlığının Konumunun Silahların Eşitliği İlkesi Yönünden Değerlendirilmesi:

30. Kanun yararına bozma istemiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına başvurma yetkisi 5271 sayılı Kanunun ilk halinde Adalet Bakanına verilmişti. Daha sonra 5560 sayılı Kanunun 26. maddesiyle yasada değişiklik yapılarak, yetki Adalet Bakanlığı’na verilmek suretiyle genişletilmiştir. Böylece, siyasi bir kişilik olan Bakanın şahsına verilen bir yetki, genel idarenin bir parçası olan Bakanlık bürokrasisine devredilmiştir.

31. Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğu; 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, 138. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı, 139. maddesinde hakimlik ve savcılık teminatı, 140. maddesinde de hakimlik ve savcılık mesleği düzenlenmiştir. Anayasa’nın bu hükümlerine göre sav-savunma ve hüküm vermeden oluşan yargının üç ayağından biri olan iddia makamının da bağımsızlığı ve tarafsızlığı asıldır. Adalet Bakanlığının da kanun yararına bozma yolunu kullanırken tarafsızlıkla davranması gerektiği, kişilerin leh veya aleyhine bir sonuç elde etmek gayesiyle hareket edemeyeceği açıktır.

32. CMK’nun 309. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Adalet bakanlığı, bir karar veya hükmün Yargıtay’ca bozulma istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na bildirir; maddenin (3) numaralı fıkrasına göre de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtay’ın ilgili ceza dairesine verir. Bu fıkralar gereğince, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Adalet Bakanlığının talebi üzerinde bir inceleme veya değerlendirme yapma yetkisi bulunmayıp, üstlendiği görev, bir yazının, işlemi yapacak merciine iletilmesinden ibarettir.

33. Adalet bakanlığının istemini ilgili ceza dairesine ileten başsavcılık yazısının tebliğname

veya her ne ad altında olursa olsun gerçek anlamda bir hukuki görüş içermediği, bu durumda kanun yararına bozma incelemesinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddia makamı olarak devreden çıkartıldığı açıktır. Böylelikle, iddia makamı görevleri, kanun yararına bozma istemiyle sınırlı olarak, Adalet Bakanlığı bürokratlarına devredilmiş olmaktadır.

34. Konuya başvurucunun yönünden bakıldığında, soruşturma ve cezalandırma isteyen makam olan Adalet Bakanlığının aynı zamanda olağanüstü bir kanun yolu olan yasa yararına bozma isteminde bulunan ve Yargıtay ceza dairesine sunulacak tebliğnamenin içeriğini belirleyen makam olduğu görülmektedir. Başka bir ifadeyle hem ilk soruşturma makamı olmak hem de son soruşturma yolunu açacak olan merci nezdinde savcılık görevi, Adalet bakanlığının uhdesinde birleşmiştir.

35. Ceza hukukunda “silahların eşitliği” ilkesi gereği, cumhuriyet savcılarına, mağdura, katılana ve suçtan zarar görene verilmiş olan suçlamak, cezalandırma istemek yetkisinin karşılığında şüpheli, sanık veya müdafilerine de iddia tarafı ile aynı ölçüde usuli imkanlardan faydalanarak kendini savunmak imkanı tanınmıştır. Savunma tarafına verilmeyen yeni ve farklı kanun yollarının iddia tarafına verilmesi, “silahların eşitliği” ilkesini zedeleyebilir.

36. Olayda, Yargıtay 4. Ceza Dairesi Adalet Bakanlığı istemi doğrultusunda kanun yararına bozma kararı vermiş, dosyanın gönderildiği İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesi de başvurucu hakkında görevi ihmal suçundan son soruşturma açılmasına ve cumhuriyet savcısı olan başvurucunun birinci sınıfa ayrıldığı gözetilerek dosyanın Yargıtayın ilgili ceza dairesine gönderilmesine karar vermiştir. Ağır Ceza mahkemesi ile Yargıtay Dairesi arasında bazı usuli eksikliklerin giderilmesi için yapılan geri gönderme işlemi de tamamlandıktan sonra ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapılması için dosya tekrar Yargıtay 4. Ceza Dairesine gelmiş ve yapılan yargılama mahkumiyetle sonuçlanmıştır.

37. Olayda başvurucunun Yargıtay 4. Ceza Dairesinin kanun yararına bozma kararı verdiği safhada görüşlerini tam olarak ortaya koymak, savunmasını ve kanun yararına bozma işlemine karşı itirazda bulunmak olanağı bulduğu söylenemez. Ayrıca, kanun yararına bozma üzerine son soruşturmanın açılmasına karar verilmek üzere dosyanın gönderildiği İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesinin de Yargıtayın kanun yararına bozma kararına direnme olanağı bulunmamaktadır.

38. Bu durumda, hem soruşturma hem iddia makamı olan Adalet Bakanlığının, başvurucunun kullanma olanağı bulunmayan bazı olağanüstü usul hükümlerinden yararlanarak, cezalandırılmasını istediği başvurucu hakkında İstanbul 4. Ağır Ceza mahkemesi tarafından verilip, Beyoğlu 1. Ağır Ceza Mahkemesince itirazın reddi suretiyle kesinleşen kovuşturmaya yer olmadığı kararını olağanüstü yasa yolundan yararlanarak kaldırttığı ve Yargıtayda yargılatarak cezaya çarptırdığı anlaşılmaktadır. Bu süreçte “silahların eşitliği” ilkesine uyulmamıştır.

Sonuç:

39. - Kanun yararına bozma kurumunun amaç ve mahiyetine aykırı olarak, ilk derece mahkemesine ait olan delilleri değerlendirme ve takdir hakkının Yargıtay’ca kullanılması,

- Yasadaki düzenlemelere aykırı olarak, uyuşmazlığın esası ilk derece mahkemesinde çözüldüğü halde yeniden yargılama yapılarak aleyhte sonuca gidilmesi,

- Bu süreçte “silahların eşitliği” ilkesinin uygulanmamış olması nedenleriyle,

Başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesiyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmak gerekmiştir.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

AHMET ÇAKAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/1519 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1519

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÇAKAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1519)

Karar Tarihi: 25/2/2015

R.G. Tarih-Sayı: 27/5/2015-29368

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : Ahmet ÇAKAR

Cesaret ÇAKAR

Cesur ÇAKAR

Vekilleri : Av. Nazan Fulya ALİSİNANOĞLU SEÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçunu işledikleri iddiasıyla yargılandıkları davada, tutukluluklarının kanunda öngörülen azami süreyi aştığını, yargılamanın halen devam ettiğini ve makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde yer alan özgürlük ve güvenlik hakları ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, mağduriyetlerinin giderilmesini talep etmişlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 5/2/2014 tarihinde Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler

tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/5/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Başvurucu Cesaret Çakar tarafından yapılan 2014/677 numaralı bireysel başvuru dosyası ve başvurucu Cesur Çakar tarafından yapılan 2014/678 numaralı bireysel başvuru dosyası ile başvurucu Ahmet Çakar tarafından yapılan 2014/1519 numaralı bireysel başvuru dosyası, aralarındaki hukuki ve fiili irtibat nedeniyle birleştirilmiş, incelemeye 2014/1519 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 18/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 20/8/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK. 250. maddesi ile yetkili) yürütülen soruşturma kapsamında, başvuruculardan Ahmet Çakar 2/12/2007 tarihinde, Cesur Çakar 3/12/2007 tarihinde gözaltına alınmış, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK. 250. maddesi ile görevli) 5/12/2007 tarih ve 2007/455 Değişik İş sayılı kararı ile tutuklanmışlardır.

9. Başvuruculardan Cesaret Çakar, 1/2/2008 tarihinde gözaltına alınarak aynı tarihte Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK. 250. maddesi ile görevli) 2008/7 Sorgu sayılı kararı ile tutuklanmıştır.

10. Başvurucular ve diğer yirmi sekiz şüpheli hakkında Adana Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK. 250. maddesi ile yetkili) 8/2/2008 tarih ve E.2008/64 sayılı iddianamesi ile "suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, nitelikli yağma, ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma, iftira, başkalarına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanma, resmi belgede sahtecilik, hakkı olmayan yere tecavüz etme, suç örgütlerinin isimlerini kullanarak tehditte bulunma, var olan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanarak yağma, suçluyu kayırma, örgüte bilerek isteyerek yardım etme" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmış, yargılamaya Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK. 250. maddesi ile görevli) E.2008/35 sayılı dosyasında başlanmıştır.

11. Mahkeme, 25/2/2008 tarih ve E.2008/36, K.2008/40 sayılı kararı ile E.2008/36 sayılı dava dosyasının, aynı Mahkemenin E.2008/35 sayılı dosyası ile birleştirilmesine, yargılamanın bu dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

12. Mahkeme, 27/3/2008 tarih ve E.2008/5, K.2008/80 sayılı kararı ile E.2008/5 sayılı dava dosyasının, aynı Mahkemenin E.2008/35 sayılı dosyası ile birleştirilmesine, yargılamanın bu dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

13. Mahkeme, 30/6/2008 tarihli duruşmada başvurucuların tahliyesine karar vermiştir.

14. Mahkeme, 27/5/2010 tarih ve E.2008/35, K.2010/90 sayılı kararı ile başvurucuların "suç örgütü kurma ve yönetme, tehdit, hakkı olmayan yere tecavüz, ruhsatsız tabanca bulundurma, tehdit, yağma, yağmaya teşebbüs, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçlarından mahkûmiyetlerine ve haklarında yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

15. Başvuruculardan Cesaret Çakar 29/5/2010 tarihinde, Ahmet Çakar 13/9/2010 tarihinde ve Cesur Çakar 30/12/2010 tarihinde yakalanarak tutuklanmışlardır.

16. Başvuruculaın temyizi üzerine dava dosyası Yargıtaya gönderilmiş, Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 25/4/2012 tarih ve E.2011/16966, K.2012/8337 sayılı ilâmı ile ek tebliğname düzenlenmek üzere dava dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

17. Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 26/9/2012 tarih ve E.2012/12989, K.2012/15932 sayılı ilâmı ile Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/5/2010 tarihli hükmünü bozmuştur.

18. Mahkemece bozma ilâmına uyularak yapılan yargılamada başvuruculaın da bulunduğu duruşmada 31/10/2013 tarih ve E.2012/365, K.2013/181 sayılı karar ile Ahmet Çakar'ın "suç örgütü kurma ve yönetme, ruhsatsız tabanca bulundurma, tehdit, hakkı olmayan yere tecavüz, yağmaya teşebbüs, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçlarından toplam 59 yıl 72 ay hapis ve 7.015,00 TL adli para, Cesur Çakar'ın "suç örgütü kurma ve yönetme, tehdit, hakkı olmayan yere tecavüz, yağmaya teşebbüs, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçlarından toplam 58 yıl 66 ay hapis ve 6.640,00 TL adli para, Cesaret Çakar'ın "suç örgütü kurma ve yönetme, ruhsatsız tabanca bulundurma, tehdit, hakkı olmayan yere tecavüz, yağmaya teşebbüs, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçlarından toplam 59 yıl 72 ay hapis ve 7.015,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına ve tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir.

19. Başvurucular, 1/11/2013 tarihinde hükümle birlikte verilen tutukluluk hallerinin devamına ilişkin karara itiraz etmişler, Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesince (TMK. 10. maddesi ile görevli) 7/11/2013 tarih ve 2013/39 Değişik İş sayılı karar ile itirazın reddine, başvuruculaın tutukluluk hallerinin devamına kesin olarak karar verilmiştir.

20. Anılan karar, Ahmet Çakar vekiline 22/11/2013 tarihinde, Cesur Çakar ve Cesaret Çakar vekillerine 25/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/10/2013 tarihli hükmü başvurucular tarafından temyiz edilmiş olup, temyiz incelemesi devam etmektedir.

22. Başvuruculardan Cesur Çakar ve Cesaret Çakar 16/1/2014 tarihinde, Ahmet Çakar 5/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

23. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 106. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) ve (d) bentleri, 109. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentleri, 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c), (d) ve (f) bentleri, 154. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 220. maddesinin (1), (3) ve (5) numaralı fıkraları; 10/7/1953 tarih ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculların 5/2/2014 tarih ve 2014/1519 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

25. Başvurucular, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca 8/2/2008 tarihinde haklarında açılan ve tutuklu olarak yargılandıkları kamu davasında, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesince 30/6/2008 tarihli duruşmada tahliye edildiklerini, ancak Mahkemece 27/5/2010 tarihli hükümle birlikte verilen yakalama emri uyarınca yakalanarak tutuklandıklarını, temyiz üzerine hükmün Yargıtay 6. Ceza Dairesince bozulduğunu, Mahkemece bozma ilâmına uyularak yapılan yargılama sonunda 31/10/2013 tarihinde mahkûmiyetlerine ve tutukluluk hallerinin devamına karar verildiğini, uzun süredir tutuklu olduklarını, tutuklulukta geçen sürenin kanuni süreyi aştığını ve makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, özgürlük ve güvenlik hakları ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlali İddiası

26. Başvurucular, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca 8/2/2008 tarihinde haklarında açılan ve tutuklu olarak yargılandıkları kamu davasında, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesince 30/6/2008 tarihli duruşmada tahliye edildiklerini, ancak Mahkemece 27/5/2010 tarihli hükümle birlikte verilen yakalama emri uyarınca yakalanarak tutuklandıklarını, temyiz üzerine hükmün Yargıtay 6. Ceza Dairesince bozulduğunu, Mahkemece bozma ilâmına uyularak yapılan yargılama sonunda 31/10/2013 tarihinde mahkûmiyetlerine ve tutukluluk hallerinin devamına karar verildiğini, 1/11/2013 tarihinde tutukluluk hallerinin devamına ilişkin karara yaptıkları itirazın Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesince 7/11/2013 tarihinde kesin olarak reddedildiğini, uzun süredir tutuklu olduklarını ve tutuklulukta geçen sürenin kanuni süreyi aştığını, bu nedenle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

27. 30/3/2011 tarih 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. ..."

28. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

29. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

30. 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 (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 20).

31. Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmüş olması halinde bu yolun tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği belirtilmekle beraber, başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi hususunda başvurucunun nihai karardan yeterince bilgi sahibi olması aranacaktır. Bu noktada, nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hallerde tebliğ tarihinin, tebliğ şartı öngörülmeyen hallerde ise başvurucunun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 21).

32. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

33. Ancak başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hakkında ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş ise bireysel başvuru açısından talebi, hukuka aykırılığın tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa başvuru yolları denendikten sonra bireysel başvuru yapılmalıdır (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 31).

34. Buna karşılık, kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark da bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmesi, şüphenin yenildiği anlamına gelmekte; 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. Bir başka ifadeyle tutuklu sanığın hukuki statüsü değişmekte, tutuklanmasına neden olan (kuvvetli) şüphe, yerini her türlü şüpheden uzak bir kabulü ifade eden "kanaat"e bırakmaktadır. Bu nedenle mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesinin ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk halinin sona erdiğinin kabulü gerekir. Bu bakımdan, mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Nitekim gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), gerekse Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin

(Sözleşme) 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca "mahkûmiyet sonrası tutma" olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Benzer yöndeki bir AİHM kararı için bkz. Solmaz/Türkiye, B. No: 27561/02, 16/1/2007, §§ 23, 24; Şahap Doğan/Türkiye, B. No: 29361/07, 27/5/2010, § 26). Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK) tarafından da benimsenmektedir. YCGK'nin 12/4/2011 tarih ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararında, "hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır." gerekçesiyle, temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine karar verilmiştir (B. No: 2013/6398, 3/4/2014, §32).

35. Bu nedenle mahkumiyete ilişkin nihai kararla birlikte, sanığın tutukluluğa ilişkin hukuki statüsü ve dolayısıyla tabi olduğu rejim değiştiğinden, otuz günlük başvuru süresinin, itiraz yoluna başvurulmayan durumlarda, tutukluluğun hükümle birlikte devamına dair kararın başvurucu tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanması gerekir (B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 33, benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atalay Öztürk/Türkiye [KK], B. No: 54890/09, 7/1/2014). Tutukluluğun hükümle birlikte devamına dair karara karşı itiraz yoluna başvurulmuş olması durumunda ise otuz günlük başvuru süresinin, itirazın reddine dair kararın başvurucu tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanması gerekir.

36. Somut olayda Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesince 27/5/2010 tarihli hükümle birlikte verilen yakalama emri uyarınca başvuruculardan Cesaret Çakar 29/5/2010 tarihinde, Ahmet Çakar 13/9/2010 tarihinde ve Cesur Çakar 30/12/2010 tarihinde yakalanarak tutuklanmışlardır. Temyiz üzerine 27/5/2010 tarihli hüküm Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 26/9/2012 tarihli ilâmı ile bozulmuş, bozma ilâmına uyularak yapılan yargılama sonunda Mahkemenin mahkûmiyet kararını verdiği 31/10/2013 tarihi itibarıyla başvuruculaın tutukluluk halleri sona ermiştir. Başvuruculaın 1/11/2013 tarihinde tutukluluk hallerinin devamına ilişkin karara yaptıkları itiraz Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesince 7/11/2013 tarihinde kesin olarak reddedilmiş, bu karar Ahmet Çakar vekiline 22/11/2013 tarihinde, Cesur Çakar ve Cesaret Çakar vekillerine 25/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Buna göre, başvuruculardan Cesur Çakar ve Cesaret Çakar'ın 16/1/2014 tarihinde, Ahmet Çakar'ın 5/2/2014 tarihinde yapmış oldukları bireysel başvuruların, bu şikayet yönünden süresi içerisinde yapıldığının kabul edilmesi mümkün değildir.

37. Açıklanan nedenlerle, ihlale neden olduğu iddia edilen karara ilişkin olarak otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "süre aşımı" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılama Yapılmadığı İddiası

38. Başvuruculaın yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümünün kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

39. Başvurucular, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca 8/2/2008 tarihinde haklarında açılan ve tutuklu olarak yargılandıkları kamu davasında, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesince 30/6/2008 tarihli duruşmada tahliye edildiklerini, ancak Mahkemece 27/5/2010 tarihli hükümle birlikte verilen yakalama emri uyarınca yakalanarak tekrar tutuklandıklarını,

temyiz üzerine hükmün Yargıtay 6. Ceza Dairesince bozulduğunu, Mahkemece bozma ilâmına uyularak yapılan yargılama sonunda 31/10/2013 tarihinde mahkûmiyetlerine karar verildiğini, tutuklu olarak yargılandıkları davanın halen devam ettiğini ve makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

41. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

42. 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. No: 2013/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda, başvurucular hakkında, "kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme, ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma, hakkı olmayan yere tecavüz etme, nitelikli yağma, var olan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanarak yağma, suç örgütlerinin isimlerini kullanarak tehditte bulunma" suçlarını işledikleri iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucular hakkında isnat olunan suçlar 5237 ve 6136 sayılı Kanunlarda hapis ve adli para cezasını gerektirir şekilde tanımlanmışlardır. Bu çerçevede başvurucular hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

43. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarihler, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucular Ahmet Çakar, Cesur Çakar ve Cesaret Çakar'ın gözaltına alındıkları sırasıyla 2/12/2007, 3/12/2007 ve 1/2/2008 tarihleridir. Sürenin sona erdiği tarih ise, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (B. No: 2013/695,

9/1/2014, § 35).

44. Yargılama sürecinin uzamasında yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi, yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Zira Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi, hukuk sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 44). Bu kapsamda, yargı sisteminin yapısı, mahkeme kalemindeki rutin görevler sırasındaki aksamalar, hükmün yazılmasındaki, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesindeki ve raportör atanmasındaki gecikmeler, yargıç ve personel sayısındaki yetersizlik ve iş yükü ağırlığı nedeniyle yargılamada makul sürenin aşılması durumunda da yetkili makamların sorumluluğu gündeme gelmektedir (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 55).

45. Ancak yargılama süresinin uzunluğunun tespiti açısından davanın karmaşıklığı, davadaki sanık sayısı, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, söz konusu suç için öngörülen cezanın miktarı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu gibi hususların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir (B. No: 2014/2454, 4/11/2014, § 43).

46. Anayasa Mahkemesinin, derece mahkemelerinin yargılama sürelerine riayetlerine ilişkin mevzuatı nasıl yorumladıklarını ve uyguladıklarını denetleme görevi bulunmamakta olup Mahkeme, davaların "makul süre" içerisinde tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek amacıyla yargılama süresinin bütününü ele alarak, bu sürenin Anayasa'nın 36. maddesine uygun olup olmadığıyla sınırlı bir inceleme yapmaktadır (B. No: 2014/2454, 4/11/2014, § 44).

47. Başvuru konusu olayda başvurucular Ahmet Çakar, Cesur Çakar ve Cesaret Çakar, haklarında yürütülen soruşturma kapsamında sırasıyla 2/12/2007, 3/12/2007 ve 1/2/2008 tarihlerinde gözaltına alınmışlar, Ahmet Çakar ve Cesur Çakar 5/12/2007 tarihinde, Cesaret Çakar 1/2/2008 tarihinde tutuklanmışlardır. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 8/2/2008 tarihinde başvuruculların da aralarında bulundukları otuz bir şüpheli hakkında kamu davası açmıştır. Yargılamayı yürüten Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesince 30/6/2008 tarihli duruşmada başvurucular tahliye edilmiş, ancak 27/5/2010 tarihli hükümle birlikte verilen yakalama emri uyarınca Cesaret Çakar 29/5/2010 tarihinde, Ahmet Çakar 13/9/2010 tarihinde ve Cesur Çakar 30/12/2010 tarihinde yakalanarak tekrar tutuklanmışlardır. Temyiz üzerine hüküm Yargıtay 6. Ceza Dairesince 26/9/2012 tarihinde bozulmuş, Mahkemece bozma ilâmına uyularak yapılan yargılama sonunda 31/10/2013 tarihinde toplam otuz sanık hakkında hüküm kurulmuş ve başvuruculların da mahkûmiyetine karar verilmiştir. Hüküm başvurucular tarafından 31/10/2013 tarihinde temyiz edilmiş olup, temyiz incelemesi devam etmektedir.

48. Başvurucular, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme, ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma, hakkı olmayan yere tecavüz etme, nitelikli yağma, var olan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanarak yağma, suç örgütlerinin isimlerini kullanarak tehditte bulunma şeklindeki yedi farklı suçu işledikleri iddiasıyla yargılanmışlardır.

49. Başvuruculların yargılandığı dava dosyası ile iki farklı dava dosyası birleştirilmiştir.

50. Başvuruculaların yargılandığı dosya kapsamında toplam otuz sanık bulunmaktadır. İlk Derece Mahkemesince başvurucular hakkında mahkûmiyet hükmü kurulana kadar toplam on altı duruşma yapılmıştır.

51. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/10/2013 tarihli kararı ile Ahmet Çakar'ın "suç örgütü kurma ve yönetme, ruhsatsız tabanca bulundurma, tehdit, hakkı olmayan yere tecavüz, yağmaya teşebbüs, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçlarından toplam 59 yıl 72 ay hapis ve 7.015,00 TL adli para, Cesur Çakar'ın "suç örgütü kurma ve yönetme, tehdit, hakkı olmayan yere tecavüz, yağmaya teşebbüs, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçlarından toplam 58 yıl 66 ay hapis ve 6.640,00 TL adli para, Cesaret Çakar'ın "suç örgütü kurma ve yönetme, ruhsatsız tabanca bulundurma, tehdit, hakkı olmayan yere tecavüz, yağmaya teşebbüs, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçlarından toplam 59 yıl 72 ay hapis ve 7.015,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

52. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında sırasıyla 2/12/2007, 3/12/2007 ve 1/2/2008 tarihlerinde gözaltına alınan başvurucular Ahmet Çakar, Cesur Çakar ve Cesaret Çakar hakkındaki dava, Anayasa Mahkemesince yapılan bireysel başvuru incelemesi sırasında Yargıtayda temyiz aşamasındadır. Başvuruculara bir suçun isnat edildiği 2/12/2007, 3/12/2007 ve 1/2/2008 tarihleri ile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih arasında geçen süre yaklaşık 7 yıl 2 aydır.

53. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak AİHM, mutlak bir süreye göre değerlendirme yapmamakta, her davanın özelliğine göre, makul sürenin aşılıp aşılmadığını incelemektedir. Davanın karmaşıklığı, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu, AİHM tarafından bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde içtihat yoluyla geliştirilmiş olan kriterlerdir (Frydlender/Fransa, B. No: 30979/96, 27/6/2000, § 43; Ezel Tosun/Türkiye, B. No:33379/02, 10/1/2006, 21; Namlı ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 51963/99, 23/5/2007, § 24; Alhan/Türkiye, B. No: 8163/07, 2/4/2013, § 21; Danespayeh/Türkiye, B. No: 21086/04, 16/7/2009, § 28).

54. AİHM, yargılamanın karmaşıklığını değerlendirirken davanın hem hukuki hem de maddi açıdan bütün yönlerini ele almakta, davanın konusunun karmaşıklığı, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan engel, maddi olayların karmaşıklığı, sanıkların ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayısı, davanın uluslararası unsurları, bilirkişi deliline ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi gibi birçok unsuru incelemektedir (Pretto ve Diğerleri/İtalya, B. No: 7984/77, 8/12/1983, § 32; Eckle/Almanya, B. No:8130/78, 15/7/1982, § 81; Buchholz/Almanya, B. No: 7759/77, 6/5/1981, § 55; Neumeister/Avusturya, B. No: 1936/63, 27/6/1968, § 21). AİHM bir kararında, davanın karmaşıklığı ile ilgili olarak, davadaki sanık sayısı, suçun ekonomik boyutu, bilirkişi raporuna ihtiyaç duyulması gibi nedenlerle 7 yıl 27 gün süren yargılama sürecinin makul olduğunu belirtmiştir (M.A.T./Türkiye, B. No: 63964/00, 19/1/2007, § 40).

55. Davanın taraflarının ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu açısından 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. AİHM, yetkili makamların tutumu ölçütünü, esas olarak, meydana gelen gecikmeden devletin ihmal ve kusuru nedeniyle sorumlu olup olmadığına bakarak ele almaktadır (Zana/Türkiye, B. No: 18954/91, 25/11/1997, §§ 79–82). AİHM, yargılamada ortaya çıkan her bir hareketsiz geçen dönemi veya ertelemeleri ayrı ayrı

değerlendirmektedir. Bununla birlikte AİHM, bir başvuruda yargısal organlara yüklenebilecek 15 aylık bir gecikme periyoduna rağmen, ulusal yargı makamları önünde 7 yıl 4 ay süren davanın oldukça karmaşık olduğunu göz önünde bulundurarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Neumeister/Avusturya, B. No: 1936/63, 27/6/1968, §§ 20–21). AİHM ayrıca yargı makamlarının davaları birleştirme, delil toplama gibi nedenlerle davayı uzatmalarının belli bir yere kadar makul görülebileceğini belirtmektedir (Ewing/Birleşik Krallık (Avrupa Komisyonu Raporu), B. No: 11224/84, 7/10/1987, § 151).

56. Dava dosyasının incelenmesinde, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında Ahmet Çakar'ın 2/12/2007 tarihinde gözaltına alınarak 5/12/2007 tarihinde tutuklandığı, Cesur Çakar'ın 3/12/2007 tarihinde gözaltına alınarak 5/12/2007 tarihinde tutuklandığı ve Cesaret Çakar'ın 1/2/2008 tarihinde gözaltına alınarak aynı tarihte tutuklandığı tespit edilmiştir. Başvurucular hakkında 8/2/2008 tarihinde yedi ayrı suçtan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açıldığı, yargılamaya başlayan Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesince, davanın tensip zaptının düzenlenmesinden sonra birleşen dosyalarla birlikte toplam otuz beş şüphelinin savunmaları ile on müşteki ve sekiz mağdurun beyanlarının alındığı, tarafların sundukları delillerin toplandığı, telefon tape kayıtlarının incelendiği, yargılamanın başladığı tarihten itibaren, aralarında bağlantı görülen farklı dava dosyalarının birleştirilmesine ilk bir buçuk aylık yargılama süresi içinde karar verildiği, duruşmaların ortalama iki ayda bir dolayısıyla makul denilebilecek aralıklarla gerçekleştirildiği, yargılama süresince dosyanın incelemeye alındığı herhangi bir duruşmanın olmadığı görülmektedir. Mahkemece 27/5/2010 tarihli karar ile başvuruculların mahkûmiyetlerine karar verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 26/9/2012 tarihli ilâmı ile hükmün bozulduğu anlaşılmıştır. Bozma ilâmına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 31/10/2013 tarihinde verilen gerekçeli kararın başvuruculardan Cesur Çakar ve Cesaret Çakar tarafından 28/1/2014 tarihinde, Ahmet Çakar tarafından 6/2/2014 tarihinde temyiz edildiği ve 7/3/2014 tarihinde temyiz incelemesi için Yargıtaya gönderildiği belirlenmiştir. Bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla on bir ayı aşkın süredir temyiz incelemesinin devam ettiği tespit edilmiştir. Sonuç olarak, soruşturma ve yargılama safhalarıyla temyiz süreci birlikte değerlendirildiğinde, yargılama faaliyetlerinde hareketsiz kalınan bir dönemin bulunmadığı, yargı mercilerine atfedilebilecek bir kusurun olmadığı ve gerekli özenin gösterildiği görülmüştür.

57. Yargılama süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gereken davadaki sanık sayısı, dosyada birleştirme kararı verilip verilmediği, davanın karmaşıklığı, atılı suçların vasıf ve mahiyeti, söz konusu suçlar için öngörülen cezaların miktarı gibi unsurlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut başvuru bakımından yargılama süresinin makul olduğu görülmektedir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculların,

1. Özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının "süre aşımı" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına,

25/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ADNAN GÜZEL

B. No: 2014/2496 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2496

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADNAN GÜZEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2496)

Karar Tarihi: 25/2/2015

R.G. Tarih-Sayı: 27/5/2015-29368

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : Adnan GÜZEL

Vekili : Av. Halit MORALIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, çalışmakta olduğu kamuya ait tesisin özelleştirilmesinden sonraki süreçte iş akdinin feshedilmesinden kaynaklanan alacaklarını Mahkeme kararına rağmen tahsil edemediğini, idarenin kusuruna dayalı olarak Aydın 1. İdare Mahkemesinde açtığı davanın da süre aşımından reddedildiğini, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek, Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan zorla çalıştırma yasağı, 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkı ve 138. maddesinde yer alan mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili düzenlemenin ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/2/2014 tarihinde Manisa 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/4/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 16/6/2014 tarihli görüş yazısına karşı beyanlarını sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun çalıştığı kamuya ait Türkiye Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş. Genel Müdürlüğü (TESTAŞ), Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğü ile birleştirilerek bu kurum tarafından işletilmeye başlanmıştır.

8. TESTAŞ, Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca özelleştirme yoluyla 31/12/1995 tarihinde Taiwan Firstohmn Elektronik San. ve Tic. A.Ş.'ye satılmış, başvurucu özelleştirilen bu şirkette çalışmaya devam etmiştir.

9. S.K. isimli şahıs tarafından Özelleştirme İdaresi Başkanlığı aleyhine 1995 yılında Aydın 1. İdare Mahkemesinde açılan davada, güvenoyu almamış Başbakan'ın Özelleştirme Yüksek Kuruluna atama yapamayacağı, dolayısıyla Özelleştirme Yüksek Kurulunun teşekkül etmediği ve özelleştirme de yapamayacağı iddiasıyla TESTAŞ'a ait Aydın tesislerinin özelleştirme işleminin iptali talep edilmiştir.

10. Aydın 1. İdare Mahkemesi, 16/2/1999 tarih ve E.1995/2342, K.1999/25 sayılı kararla, dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

11. Davalının temyizi üzerine, Danıştay Onuncu Dairesinin 24/9/2001 tarih ve E.1999/2180, K.2001/3107 sayılı ilâmıyla hüküm onanmıştır.

12. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 31/1/2005 tarih ve E.2005/358, K.2005/558 sayılı ilâmıyla reddedilmiştir.

13. İş akdinin Taiwan Firstohmn Elektronik San. ve Tic. A.Ş. tarafından 26/4/1998 tarihinde feshedilmesi üzerine başvurucu, TESTAŞ Genel Müdürlüğü, Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğü, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve Taiwan Firstohmn Elektronik San. ve Tic. A.Ş. aleyhine, 17/10/2000 tarihinde Ankara 5. İş Mahkemesinde açtığı davada, işçi olarak çalıştığı TESTAŞ Genel Müdürlüğünün, tüm aktif ve pasifiyle Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğüne devredildiğini, Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca özelleştirilerek Taiwan Firstohmn Elektronik San. ve Tic. A.Ş.'ye satıldığını, iş akdinin işveren tarafından feshedildiğini, ancak işçilik alacakları ve tazminatlarının ödenmediğini, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının özelleştirme işlemi sırasında hizmet kusurunun bulunduğunu ileri sürerek, işçilik tazminatları ve alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

14. Ankara 5. İş Mahkemesince, 12/11/2001 tarih ve E.2000/1206, K.2001/1010 sayılı kararla, davalı TESTAŞ Genel Müdürlüğünün dava tarihinden önce Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğü ile birleşerek tüzel kişiliğinin sona erdiğini, davalı Türkiye Et

ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğünün, işyerinin özelleştirildiği 31/12/1995 tarihine kadar olan tazminat ve alacaklardan sorumlu olduğunu, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı aleyhine hizmet kusuruna dayalı açılan davada görevli yargı yerinin idare mahkemeleri olduğunu belirterek, davanın kısmen kabulüne, 2.313,02 TL kıdem tazminatının, davalı Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğünün 427,63 TL ve bu miktarın faiziyle sorumlu olmak üzere, davalılar Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğü ve Taiwan Firstohmn Elektronik San. ve Tic. A.Ş.'den müştereken ve müteselsilen tahsiline, davalı TESTAŞ Genel Müdürlüğünün, Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğü ile birleşmesi sonucu tüzel kişiliği sona erdiği için anılan davalı hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına, davalı Özelleştirme İdaresi Başkanlığı hakkında açılan davada idari yargı yeri görevli olduğu için yargı yolu bakımından davanın reddine karar verilmiştir.

15. Tarafların temyizi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17/9/2002 tarih ve E.2002/14789, K.2002/15456 sayılı ilâmıyla hüküm onanmıştır.

16. Başvurucu, 2/4/2002 tarihinde Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğü ve Taiwan Firstohmn Elektronik San. ve Tic. A.Ş. aleyhine, Manisa 2. İcra Müdürlüğünün E.2002/1326 sayılı icra takip dosyasında, Ankara 5. İş Mahkemesinin 12/11/2001 tarihli ilâmına dayalı olarak icra takibi başlatmış ve takip talebinde, borçlu Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğünden toplam alacağın 427,63 TL'sini faiziyle birlikte istemiştir.

17. Her iki borçlu aleyhine ayrı ayrı icra emri gönderilerek, Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğünden toplam 427,63 TL'nin faiziyle birlikte ödenmesi, Taiwan Firstohmn Elektronik San. ve Tic. A.Ş.'den 2.313,02 TL'nin faiziyle birlikte ödenmesi talep edilmiştir.

18. Borçlu Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğü 22/4/2002 tarihinde icra takibine konu borcunu ödemiştir.

19. Borçlu Taiwan Firstohmn Elektronik San. ve Tic. A.Ş. aleyhine yapılan icra takibi halen devam etmekte olup, borçluya ait gayrimenkuller üzerinde haciz işlemi yapıldığı anlaşılmıştır.

20. Başvurucu, 17/4/2007 tarihinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığına başvurarak, Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğünden tahsil ettiği tazminat dışında kalan miktarın ödenmesini istemiştir.

21. Özelleştirme İdaresi Başkanlığının talebi reddetmesi üzerine başvurucu, 3/7/2007 tarihinde Aydın 1. İdare Mahkemesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı aleyhine açtığı davada, davalının hizmet kusurunun bulunduğunu ileri sürerek, Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğü dışında diğer borçludan tahsil edemediği tazminatın ödenmesini talep etmiştir.

22. Aydın 1. İdare Mahkemesinin 26/2/2009 tarih ve E.2007/798, K.2009/405 sayılı kararında, başvurucunun Ankara 5. İş Mahkemesinde açtığı davanın Özelleştirme İdaresi Başkanlığına ilişkin kısmının görevsizlik nedeniyle reddedildiği ve bu kararın kesinleştiği tespiti yapıldıktan sonra, "görevsiz yargı yerine açılan davada, idari yargı mercilerinin görevli olduğundan bahisle verilen kararın kesinleşmesinden itibaren 30 günlük dava açma süresi içinde görevli idari yargı mercilerinde dava açılması gerekirken, Ankara 5. İş Mahkemesince verilen kararın kesinleşmesinden yaklaşık 5 sene sonra yapılan başvurunun, zamanaşımına uğramış dava açma süresini ihya etmeyeceğinin açık olduğu" gerekçesiyle süre aşımı yönünden dava reddedilmiştir.

23. Başvurucu tarafından, Ankara 5. İş Mahkemesinin anılan kararının onanmasına ilişkin Yargıtay kararının taraflara tebliğ edilmediği ve bu kararı öğrenme tarihinden itibaren süresinde dava açtığı iddiasıyla temyiz edilen bu karar, Danıştay Onikinci Dairesinin, 29/11/2011 tarih ve E.2009/8011, K.2011/6267 sayılı ilâmı ile, "Tazminat talebini oluşturan davacının kıdem tazminatı ve sair alacaklarının TESTAŞ Aydın Tesislerinin özelleştirilmesi sırasında idarenin kusurlu hareket ettiği savına dayalı olarak talep edildiği, bu durumda, davanın özelleştirmeye ilişkin işlemle doğduğu ve davacının zararının doğduğunu öğrendiği tarih olan iş akdinin feshinden sonra 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen dava açma süresinde dava açmadığı anlaşıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır" denilerek farklı bir gerekçeyle onanmıştır.

24. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin, 26/11/2013 tarih ve E.2012/1656, K.2013/8730 sayılı ilâmıyla reddedilmiştir.

25. Karar, başvurucuya 15/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucu, 25/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

27. 6/1/1982 tarih ve 2577 İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesi, 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi, 12. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 25/2/2014 tarih ve 2014/2496 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, çalışmakta olduğu kamuya ait işletmenin özelleştirildiğini, bir süre daha çalıştıktan sonra sözleşmesinin feshedildiğini, başkası tarafından açılan dava ile söz konusu özelleştirme işleminin iptal edildiğini, ancak iptal kararının uygulanmadığını, ilgili şirketler ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı aleyhine işçilik haklarının ödenmesi talebiyle Ankara 5. İş Mahkemesinde açtığı davanın kabul edilmesine karşın alacaklarını tahsil edemediğini, bu davada davalılardan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı bakımından görevsizlik kararı verilmesi üzerine bu İdareye karşı Aydın 1. İdare Mahkemesinde açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedildiğini, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının işçilik haklarından doğan alacakları ile ilgili gerekli koruma önlemlerini almadığını ve hatalı davrandığını, çalışmasının karşılığını alamadığı için zorla çalıştırıldığını, İş Mahkemesinde açtığı dava üzerinden yaklaşık 14 yıl geçtiğini, makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan zorla çalıştırma yasağına ilişkin düzenlemenin, 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının, 138. maddesinde yer alan mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili düzenlemenin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi bizzat yapar. Başvurucunun, Aydın 1. İdare Mahkemesinde açtığı davanın, delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yanlış yorumlanması sonucu reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine yönelik iddiaları, yine Aydın 1. İdare Mahkemesinin özelleştirme kararının iptaline ilişkin kararının uygulanmaması ve Ankara 5. İş Mahkemesi kararının uygulanmaması nedeniyle Anayasa'nın

138. maddesinin ihlali iddiaları ile makul sürede yargılama yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiası ayrı ayrı incelenmiştir. Mahkeme kararlarının uygulanmamasına yönelik ihlal iddiaları, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Ankara 5. İş Mahkemesi Kararının Uygulanmamasına İlişkin Mülkiyet ve Adil Yargılanma Haklarının İhlali İddiası

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

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

32. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. 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 Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

34. Başvurucu, Ankara 5. İş Mahkemesinde açtığı dava sonunda verilen karara dayalı olarak Manisa 2. İcra Müdürlüğünde yaptığı icra takibine rağmen alacağını tahsil edemediğini belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucunun, Ankara 5. İş Mahkemesi kararına dayalı olarak yaptığı icra takibi üzerine Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğünce alacakların ödendiğini, diğer davalılar tarafından ödeme yapılmadığını, bunun üzerine Özelleştirme İdaresi Başkanlığı aleyhine kusurlu hareket ettiği iddiasıyla tam yargı davası açtığı bildirilmiştir.

36. Başvurucu, Adalet Bakanlığı görüşüne katılmadığını, özelleştirme kararının iptal edildiğini, özelleştirme sırasında işçilerin haklarını koruyucu önlemler alınmadığını, yıllarca çalışarak elde ettiği işçilik alacaklarından mahrum kaldığını belirtmiştir.

37. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (bkz. Hornsby / Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

38. Yargı kararlarının uygulanması "mahkemeye erişim hakkı" kapsamında

değerlendirilmektedir. Buna göre, yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir; ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını, taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hale getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hallerinde, “mahkemeye erişim hakkı” da anlamını yitirir (B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

39. Kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının, lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda, Sözleşme’nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkı bir anlam ifade etmeyecektir. Hangi yargı makamı verirse versin, bir yargı kararının veya hükmünün yerine getirilmesi, "dava"nın tamamlayıcı unsurudur (B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 43).

40. Başvurunun dayanağını oluşturan Mahkeme kararının icra edilmemesi, “mahkemeye erişim hakkı” kapsamında adil yargılanma hakkının ihlali iddiası olarak değerlendirilmiştir.

41. Öte yandan bir mahkeme hükmünden doğan alacak, icra edilebilir olduğunun kanıtlanması durumunda mal ve mülk olarak kabul edilebilir (bkz. Burdov / Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 40).

42. Başvurucunun alacak hakkı bulunduğunu gösteren yargı kararlarının uygulanmaması mülkiyet hakkının da ihlal edildiği iddiası kapsamında değerlendirilmektedir (B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 65).

43. Sözleşme'nin 6. maddesi ile Sözleşme’ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi, devlete, yargı kararlarının uygulanması bakımından etkili bir sistem kurma yükümlülüğü getirmektedir (bkz. Fuklev / Ukrayna, B. No: 71186/01, 30/11/2005, § 84). Bir mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamları, bu kararın uygulanmasını engellemekte ya da kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemekteyse bu durum Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinin ihlali anlamına gelir.

44. Başvuruya konu Mahkeme kararıyla başvurucunun işçilik tazminatlarının ve alacaklarının tahsiline karar verilmiş olup, hüküm altına alınan tazminat ve alacak, başvurucunun alacak hakları olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla mahkeme kararına dayalı bu alacak "mülkiyet" hakkı kapsamında değerlendirilir.

45. Somut olayda, başvurucunun iş akdinin, Taiwan Firstohmn Elektronik San. ve Tic. A.Ş. tarafından 26/4/1998 tarihinde feshedilmesi üzerine başvurucu, TESTAŞ Genel Müdürlüğü, Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğü, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve Taiwan Firstohmn Elektronik San. ve Tic. A.Ş. aleyhine, 17/10/2001 tarihinde, Ankara 5. İş Mahkemesinde açtığı davada, işçi olarak çalıştığı TESTAŞ Genel Müdürlüğünün, tüm aktif ve pasifiyle Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğüne devredildiğini, Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca özelleştirilerek Taiwan Firstohmn Elektronik San. ve Tic. A.Ş.’ye satıldığını, iş akdinin işveren tarafından feshedildiğini, ancak işçilik alacakları ve tazminatlarının ödenmediğini, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının özelleştirme işlemi sırasında hizmet kusurunun bulunduğunu ileri sürerek, işçilik tazminatları ve alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

46. Mahkemece, 12/11/2001 tarihli kararla, davanın kısmen kabulüne, 2.313,02 TL kıdem tazminatının, davalı Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğünün 427,63 TL ve bu miktarın faiziyle sorumlu olmak üzere, davalılar Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğü ve Taiwan Firstohmn Elektronik San. ve Tic. A.Ş.’den müştereken ve

müteselsilen tahsiline karar verilmiştir.

47. Tarafların temyizi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17/9/2002 tarihli ilâmıyla hüküm onanarak kesinleşmiştir.

48. Başvurucu, 2/4/2002 tarihinde Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğü ve Taiwan Firstohmn Elektronik San. ve Tic. A.Ş. aleyhine Manisa 2. İcra Müdürlüğünün E.2002/1326 sayılı icra takip dosyasında, Ankara 5. İş Mahkemesinin 12/11/2001 tarihli ilâmına dayalı olarak icra takibi başlatmış ve takip talebinde, borçlu Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğünden toplam alacağın 427,63 TL'sini faiziyle birlikte istemiştir.

49. Her iki borçlu aleyhine ayrı ayrı icra emri gönderilerek, Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğünden toplam 427,63 TL'nin faiziyle birlikte ödenmesi, Taiwan Firstohmn Elektronik San. ve Tic. A.Ş.'den 2.313,02 TL'nin faiziyle birlikte ödenmesi talep edilmiştir.

50. Borçlu Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğü 22/4/2002 tarihinde icra takibine konu borcunu ödemiştir.

51. Borçlu Taiwan Firstohmn Elektronik San. ve Tic. A.Ş. aleyhine yapılan icra takibi halen devam etmekte olup, borçluya ait gayrimenkuller üzerinde haciz işlemi yapıldığı anlaşılmıştır.

52. Başvurucu, 3/7/2007 tarihinde Aydın 1. İdare Mahkemesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı aleyhine açtığı davada, davalının hizmet kusurunun bulunduğunu ileri sürerek, Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğü dışında diğer borçludan tahsil edemediği tazminatın ödenmesini talep etmiştir.

53. Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğü, 3780 sayılı Milli Koruma Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca, 28/08/1952 tarih ve 3/15597 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan, K/871 sayılı Koordinasyon Kurulu Kararı üzerine, 01/10/1952 tarihinde "Et ve Balık Kurumu" unvanı ile Ticaret Bakanlığına bağlı bir İktisadi Devlet Kuruluşu olarak kurulmuştur. 27/4/2013 tarihli kararla Et ve Süt Kurumu (ESK) Genel Müdürlüğü olarak faaliyetine devam etmektedir. ESK Genel Müdürlüğü tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir İktisadi Devlet Teşekkülüdür. Teşekkül, Sayıştayın denetimine tabi olarak faaliyet göstermektedir.

54. İcra takibinin koşulları ve karmaşıklığı, başvurucunun bu süreç içinde gösterdiği tavır ve davranışlar, ilgili kamu makamlarının icra sürecindeki tutumu ve başvurucunun icra safhasının hızla sonuçlandırılmasındaki menfaati ile icra sürecinin başvurucu açısından taşıdığı önem ve değer gibi hususlar bir icra safhasının makul olup olmadığı, kararın uygulanmasında kamu gücüne atfedilebilecek kusurun bulunup bulunmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken unsurlardır (B. No: 2013/4454, 17/12/2014, § 45).

55. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (3) ve (6) numaralı fıkraları 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.

…

(6) Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.”

56. 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, Anayasa’nın 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.”

57. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen “Bireysel başvuru formu ve ekleri” başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“…

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

…

(3) Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

…

e) Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.

…

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar.

…”

58. İçtüzüğün “Formun ve eklerinin hazırlanmasına ilişkin ilkeler” başlıklı 60. maddesi şöyledir:

“(1) Başvuru formu, İçtüzüğün 59 uncu maddesine uygun olarak düzenlenir ve aynı maddede belirtilen belgeler ya da onaylı örnekleri başvuru formuna eklenir.

(2) Başvuru formu okunaklı ve başvurunun esasına yönelik özlü bilgileri içerir şekilde hazırlanır. Başvuru formunun ekler hariç on sayfayı geçmesi hâlinde başvurucunun ayrıca başvuru formuna olayların özetini eklemesi gerekir.

(3) Başvurucu, başvuru formunun ekinde sunduğu belgeleri, tarih sırasına göre numaralandırarak her bir belgeyi tanımlayıcı başlıklar hâlinde dizi pusulasına bağlar."

59. İçtüzüğün "Form ve eklerinin ön incelemesi ve eksiklikler" başlıklı 66. maddesi şöyledir:

"(1)Bireysel Başvuru Bürosu gelen başvuruları şeklî eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden inceler. Başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir.

(2) Eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda başvurucuya geçerli bir mazereti olmaksızın verilen sürede eksiklikleri tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceği bildirilir.

(3) Başvurunun; süresinde yapılmadığı, 59 uncu ve 60 ıncı maddelerdeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar Başraportörü tarafından reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir."

60. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzüğün 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 (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

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 (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 20).

62. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Anayasa Mahkemesi başvurucudan, eksikliğin tamamlanmasını ister. İçtüzüğün 66. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Mahkemenin başvurucudan giderilmesini isteyebileceği eksiklikler, "şekli eksiklikler"dir. 6216 sayılı Kanun'un 47. ve İçtüzüğün 66. maddesi birlikte değerlendirildiğinde Anayasa Mahkemesi başvurucudan ilk olarak, usulünce doldurulmamış olan başvuru formunun usulüne uygun olarak doldurulmasını isteyebilir. İkinci olarak ise başvurucunun "ihlal iddiasına dayanak gösterdiği" bilgi, belge ve deliller başvuru dilekçesine eklenmemiş ise dayanılan bu belgelerin tamamlanması istenebilir (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 21). Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesi başvurucudan, dilekçesinde dayandığı ancak Mahkemeye ibraz etmediği delillerini tamamlamasını isteyebilir.

63. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların

dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 23).

64. Başvurucu, başvuru dilekçesinde, Ankara 5. İş Mahkemesince verilen karara dayalı olarak Manisa 2. İcra Müdürlüğü nezdinde icra takibi başlattığını, ancak borçlu Taiwan Firstohmn Elektronik San. ve Tic. A.Ş.'den alacağını tahsil edemediğini belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Başvurucunun, ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü Ankara 5. İş Mahkemesince verilen karara dayalı olarak 2/4/2002 tarihinde Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğü ve Taiwan Firstohmn Elektronik San. ve Tic. A.Ş. aleyhine Manisa 2. İcra Müdürlüğünde yaptığı icra takibi üzerine borçlu Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından başvurucuya ödeme yapıldığı, ancak diğer borçlu Taiwan Firstohmn Elektronik San. ve Tic. A.Ş. tarafından ödeme yapılmadığı, anılan Şirkete ait gayrimenkuller üzerine haciz konulduğu ve icra takibinin devam ettiği anlaşılmıştır. Başvurucu, Taiwan Firstohmn Elektronik San. ve Tic. A.Ş.'den alacaklarının tahsil edemediğini ileri sürmüşse de Mahkeme kararının icra edilememesi konusunda kamu gücünü kullanan İcra Müdürlüğünün herhangi bir fiilinden söz etmediği gibi, bu konuda hiçbir bilgi veya belge de ileri sürmemiştir. Borçlu Şirketin özel hukuk tüzel kişisi olduğu ve başvurucunun İcra Müdürlüğünün fiili nedeniyle alacağını tahsil edemediğine yönelik belge veya bilgi sunmadığı belirlenmiş, icra dosyası içeriğinden de başvurucunun iddialarını kanıtlayan herhangi bir bilgiye ulaşılamamıştır. Bu şekilde başvuru dilekçesi ile ihlal iddialarının dayanağı bilgi ve belgeler açıkça bildirilmediği gibi başvurucu, herhangi bir bilgi ve belgenin ilgililerden istenmesi için Mahkemeden bir talepte de bulunmamıştır.

66. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuruculara başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvurucu, ihlal edildiğini iddia ettiği Anayasa hükmünün nasıl ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlamak zorundadır. Başvurucu tarafından soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunulmuş olması iddiaların ispatlandığı anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, Anayasa'ya aykırılığın soyut biçimde ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir.

67. Başvurucunun, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayları göstermesi, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeleri başvuru dilekçesine eklemesi gerekir. Şayet bir belge elde edilememişse, bunun da nedenleri açıklanmalıdır. Somut başvuruda başvurucu bu koşulları yerine getirmeyerek iddialarını temellendirmediğinden başvurusunun esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 26).

68. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanıtlanamamış olması nedeniyle, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Aydın 1. İdare Mahkemesinin 16/2/1999 Tarihli Kararının Uygulanmamasına İlişkin Mülkiyet ve Adil Yargılanma Haklarının İhlali İddiası

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

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

70. 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."

71. 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.

72. 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.

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

74. 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 (B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

75. Başvuru konusu olayda, başvurucu, S.K. tarafından, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı aleyhine Aydın 1. İdare Mahkemesinde açılan dava sonunda özelleştirme işleminin iptal edildiğini, Danıştay tarafından kararın onandığını ve karar düzeltme isteminin reddedilmesi üzerine hükmün kesinleştiğini, buna rağmen iptal kararının uygulanmadığını belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

76. Adalet Bakanlığı, başvurucunun anılan ihlal iddialarına karşı görüş sunmamıştır.

77. Yukarıda ayrıntılarıyla anlatıldığı üzere Mahkeme kararlarının uygulanmaması, başvuruculların mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlali sonucunu doğurabilir (§§ 37-43).

78. Başvurucunun çalıştığı TESTAŞ Genel Müdürlüğünün, Özelleştirme Yüksek Kurulunun 20/10/1995 tarihli kararıyla özelleştirilmesi işlemine karşı S.K. tarafından, 1995 yılında Özelleştirme İdaresi Başkanlığı aleyhine Aydın 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açılmış, Mahkemece, 16/2/1999 tarihinde, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Davalının temyizi üzerine, Danıştay Onuncu Dairesinin 24/9/2001 tarihli ilâmıyla hüküm onanmış ve karar düzeltme isteminin aynı Daire tarafından reddedildiği 31/1/2005 tarihinde karar kesinleşmiştir.

79. Başvurucunun, TESTAŞ Genel Müdürlüğünün özelleştirilmesi işlemine karşı herhangi bir dava açmadığı, ayrıca Aydın 1. İdare Mahkemesince verilen iptal kararından önce 26/4/1998 tarihinde başvurucunun iş akdine son verildiği, başvurucunun işe iade davası

açmadığı yalnızca işçi tazminatları ve alacaklarının tahsili amacıyla Ankara 5. İş Mahkemesinde dava açtığı ve bu dava sonunda verilen kararın da özelleştirme işleminin iptaline dair kararın kesinleşmesinden önce Yargıtay 9. Hukuk Dairesince 17/9/2002 tarihinde onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır. Özelleştirme işleminin iptali amacıyla Özelleştirme İdaresi Başkanlığı aleyhine başvurucunun süresi içinde açtığı herhangi bir dava olmadığı gibi Ankara 5. İş Mahkemesinde ve Aydın 1. İdare Mahkemesinde açtığı davalarda da bu iddiasını ileri sürmediği, bu şekilde olağan kanun yollarına başvurmadığı, dolayısıyla hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarını usulünce tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu belirlenmiştir.

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

c. Aydın 1. İdare Mahkemesinin 26/2/2009 Tarihli Kararına İlişkin Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

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

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

82. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

83. 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.

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

85. Somut olayda başvurucu, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı aleyhine Aydın 1. İdare Mahkemesinde açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini, alacağını halen tahsil edemediğini ve özelleştirme işleminin 31/1/2005 tarihi itibarıyla iptal edilmesine rağmen uygulanmadığını, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının kusurlu fiilleri sonucu alacağını alamadığını, hatalı ve kanuna aykırı özelleştirme işlemi yapıldığının Mahkeme kararı ile ortaya çıktığını, buna rağmen davanın reddine karar verildiğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

86. Adalet Bakanlığı, başvurucunun Aydın 1. İdare Mahkemesinde açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini, dolayısıyla süresi içinde yargı mercilerine başvuruda

bulunmadığının ortaya çıktığını, bu nedenle yargısal yolların tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini bildirmiştir.

87. Başvurucu, Adalet Bakanlığı görüşüne katılmadığı belirterek ihlal iddialarının tekrar etmiştir.

88. Başvurucu, 3/7/2007 tarihinde Aydın 1. İdare Mahkemesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı aleyhine açtığı davada, davalının hizmet kusurunun bulunduğunu ileri sürerek, Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğü dışında diğer borçludan tahsil edemediği tazminatın ödenmesini talep etmiştir.

89. Aydın 1. İdare Mahkemesi, 26/2/2009 tarihli kararında, başvurucunun Ankara 5. İş Mahkemesinde açtığı davanın Özelleştirme İdaresi Başkanlığına ilişkin kısmının görevsizlik nedeniyle reddedildiği ve bu kararın kesinleştiği tespitini yaptıktan sonra, "görevsiz yargı yerine açılan davada, idari yargı mercilerinin görevli olduğundan bahisle verilen kararın kesinleşmesinden itibaren 30 günlük dava açma süresi içinde görevli idari yargı mercilerinde dava açılması gerekirken, Ankara 5. İş Mahkemesince verilen kararın kesinleşmesinden yaklaşık 5 sene sonra yapılan başvurunun, zaman aşımına uğramış dava açma süresini ihya etmeyeceğinin açık olduğu" gerekçesiyle süre aşımı yönünden davayı reddetmiştir.

90. Temyiz üzerine, Danıştay Onikinci Dairesinin, 29/11/2011 tarihli ilâmında, "Tazminat talebini oluşturan davacının kıdem tazminatı ve sair alacaklarının TESTAŞ Aydın Tesislerinin özelleştirilmesi sırasında idarenin kusurlu hareket ettiği savına dayalı olarak talep edildiği, bu durumda, davanın özelleştirmeye ilişkin işlemle doğduğu ve davacının zararının doğduğunu öğrendiği tarih olan iş akdinin feshinden sonra 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen dava açma süresinde dava açmadığı anlaşıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır" denmek suretiyle ve farklı bir gerekçeyle İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır.

91. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin, 26/11/2013 tarihli ilâmı ile reddedilerek kesinleşmiştir.

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

93. 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 keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

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

d. Aydın 1. İdare Mahkemesinin 26/2/2009 Tarihli Kararına İlişkin Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

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

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

96. 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."

97. 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.

98. 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.

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

100. 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 (B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

101. Başvuru konusu olayda, başvurucu, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı aleyhine Aydın 1. İdare Mahkemesinde açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini, alacağını halen tahsil edemediğini ve özelleştirme işleminin 31/1/2005 tarihi itibarıyla iptal edilmesine rağmen iptal kararının uygulanmadığını, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının kusurlu fiilleri sonucu alacağını alamadığını, hatalı ve kanuna aykırı özelleştirme işlemi yapıldığının Mahkeme kararı ile ortaya çıktığını, buna rağmen davanın reddine karar verildiğini belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

102. Adalet Bakanlığı, başvurucunun Aydın 1. İdare Mahkemesinde açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini, bu nedenle yargısal yolların tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini bildirmiştir.

103. Başvurucu, Adalet Bakanlığı görüşüne katılmadığı belirterek ihlal iddialarını tekrar etmiştir.

104. Başvurucu, 3/7/2007 tarihinde Aydın 1. İdare Mahkemesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı aleyhine açtığı davada, davalının hizmet kusurunun bulunduğunu ileri sürerek, Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğü dışında diğer borçludan tahsil edemediği tazminatın ödenmesini talep etmiştir.

105. Aydın 1. İdare Mahkemesi, 26/2/2009 tarihli kararıyla Ankara 5. İş Mahkemesince verilen kararın kesinleşmesinden yaklaşık beş sene sonra yapılan başvurunun, zaman aşımına uğramış dava açma süresini ihya etmeyeceğinin açık olduğu gerekçesiyle süre aşımı yönünden davayı reddetmiştir (§ 22).

106. Temyiz üzerine, Danıştay Onikinci Dairesinin, 29/11/2011 tarihli ilâmında, başvurucunun zararının doğduğunu öğrendiği tarih olan iş akdinin feshinden sonra 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen dava açma süresinde dava açmadığı anlaşıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı belirtilerek ve farklı bir gerekçeyle İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır (§ 23).

107. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin, 26/11/2013 tarihli ilâmıyla reddedilerek kesinleşmiştir.

108. Başvurucunun, Aydın 1. İdare Mahkemesinde açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiği dikkate alındığında, hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarını usulünce tüketmediği ve süresi içinde dava açmadığı, bu şekilde süresinde olağan kanun yollarına başvurmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun, hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarını usulünce tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu belirlenmiştir.

109. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından, hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yolları usulüne uygun olarak tüketilmeden mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Ankara 5. İş Mahkemesinde Açılan Davanın Makul Sürede Tamamlanmadığı İddiası

110. 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."

111. 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 bu başvuru şartını taşımayan bireysel başvuruların incelenebilmesi mümkün değildir.

112. Başvuru konusu olayda, başvurucu, 17/10/2000 tarihinde Ankara 5. İş Mahkemesinde açtığı dava tarihinden itibaren yargılama sürecinin devam ettiğini ve makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

113. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, işçi alacaklarının ve tazminatlarının tahsili amacıyla açılan davada, 5521 sayılı Kanun ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49).

114. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

115. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih, 17/10/2000 tarihidir.

116. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52).

117. Somut olayda, başvurucu tarafından 17/10/2000 tarihinde Ankara 5. İş Mahkemesinde açılan dava sonunda 12/11/2001 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, temyiz üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17/9/2002 tarihli ilâmıyla onanarak aynı tarihte hüküm kesinleşmiştir. Anılan hükme dayalı olarak Manisa 2. İcra Müdürlüğünde yapılan ilamlı icra takibi üzerine borçlu Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğünce 22/4/2002 tarihinde icra takibine konu borç ödenmiştir. Başvurucunun, aleyhine icra takibi yaptığı Taiwan Firstohmn Elektronik San. ve Tic. A.Ş. hakkındaki icra takibi ise devam etmektedir. Anılan şirketin özel hukuk tüzel kişisi olduğu ve aleyhine yapılan icra takibine rağmen alacağın tahsil edilememesinde İcra Müdürlüğüne atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı, dolayısıyla yargılama sürecinin, kamu kurumu niteliğindeki Türkiye Et ve Balık Kurumu A.Ş. Genel Müdürlüğünce 22/4/2002 tarihinde yapılan ödeme ile sona erdiği kabul edilmiştir. Bu durumda başvuru, zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır.

118. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

f. Aydın 1. İdare Mahkemesinde Açılan Davanın Makul Sürede Tamamlanmadığı İddiası

119. 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

120. Başvurucu, 17/10/2000 tarihinde Ankara 5. İş Mahkemesinde açtığı dava tarihinden itibaren yargılama sürecinin devam ettiğini belirterek, Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

121. Adalet Bakanlığı, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvurunun bu kısmı hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

122. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma

hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

123. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

124. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan, ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda, belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun, haklarına zarar verdiğini iddia ettiği idari bir karardan doğan zararlarının tazmini amacıyla açtığı tam yargı davalarına da uygulanacaktır. Başvuruya konu davanın, özelleştirme işleminde kusuru olduğu iddiasıyla Özelleştirme İdaresi Başkanlığı aleyhine açılan tam yargı davasındaki somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

125. 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 göz önünde tutularak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun, işçilik tazminatlarının ödenmesi talebiyle Özelleştirme İdaresi Başkanlığına başvurduğu 17/4/2007 tarihidir.

126. Başvurucu her ne kadar Ankara 5. İş Mahkemesinde açtığı dava tarihinden itibaren yargı sürecinin devam ettiğini ileri sürmüşse de başvurucu tarafından Ankara 5. İş Mahkemesinde açılan dava sonunda verilen karara yönelik olarak zaman bakımından kabul edilemezlik kararı verildiği dikkate alındığında, makul sürede yargılama yapılmadığı iddiası Aydın 1. İdare Mahkemesinde açılan dava tarihinden önce Özelleştirme İdaresi Başkanlığına başvuruda bulunulduğu 17/4/2007 tarihinden itibaren değerlendirilmiştir.

127. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Mahkemece verilen karara yönelik karar düzeltme isteminin Danıştay Onikinci Dairesi tarafından reddedildiği 26/11/2013 tarihidir.

128. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, başvurucunun, 17/4/2007 tarihinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığına başvurarak işçilik tazminatlarının ödenmesini talep ettiği ve bu talebin reddedilmesi üzerine 3/7/2007 tarihinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı aleyhine Aydın 1. İdare Mahkemesinde açtığı tam yargı davasında Mahkemece, tarafların iddia ve savunmaları incelenmiş, Ankara 5. İş Mahkemesi dava dosyası

değerlendirilerek, 26/2/2009 tarihinde süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Temyiz üzerine, Danıştay Onikinci Dairesinin 29/11/2011 tarihli ilâmıyla hüküm onanmış ve karar düzeltme isteminin aynı Daire tarafından reddedildiği 26/11/2013 tarihinde hüküm kesinleşmiştir.

129. 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 göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 54-60).

130. Başvuruya konu davaya bir bütün olarak bakıldığında, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu altı yıl yedi ay dokuz günlük yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

131. 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

132. Başvurucu, 30.163,79 TL maddi, 25.000,00 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

133. 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."

134. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin altı yıl yedi ay dokuz günlük yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

135. 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.

136. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Ankara 5. İş Mahkemesi kararının uygulanmamasına ilişkin mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlali iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aydın 1. İdare Mahkemesinin 16/2/1999 tarihli kararının uygulanmamasına ilişkin mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlali iddiasının “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Aydın 1. İdare Mahkemesinin 26/2/2009 tarihli kararına ilişkin adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Aydın 1. İdare Mahkemesinin 26/2/2009 tarihli kararına ilişkin mülkiyet hakkının ihlali iddiasının“başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Ankara 5. İş Mahkemesinde açılan davanın makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddiasının“zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Aydın 1. İdare Mahkemesinde açılan davanın makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvurucuya net 5.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

25/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

YAŞAR BULUT VE HAKAN AKŞAM

B. No: 2014/5897 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5897

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR BULUT VE HAKAN AKŞAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5897)

Karar Tarihi: 25/2/2015

R.G. Tarih-Sayı: 27/5/2015-29368

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : Yaşar BULUT

Hakan AKŞAM

Vekilleri : Av. Önder KIRMIZITAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, "6136 sayılı Kanun'a muhalefet, mala zarar verme, konut dokunulmazlığını bozma ve hırsızlık" suçlarından haklarında açılan kamu davasının halen devam ettiğini ve makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, tazminat talebinde bulunmuşlardır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 24/4/2014 tarihinde İstanbul 22. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 18/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/10/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 31/10/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

6. Başvurucu Yaşar Bulut tarafından yapılan 2014/5897 numaralı bireysel başvuru dosyası ile başvurucu Hakan Akşam tarafından yapılan 2014/5906 numaralı bireysel başvuru dosyası, aralarındaki hukuki ve fiili irtibat nedeniyle birleştirilmiş, incelemeye 2014/5897 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular, Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığınca "6136 sayılı Kanun'a muhalefet, mala zarar verme, konut dokunulmazlığını bozma, hırsızlık, suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve kurulan örgüte üye olma, birden fazla kişi ile birlikte yağma" suçlarından yürütülen soruşturma kapsamında 20/3/2009 tarihinde gözaltına alınmışlardır.

9. Gaziosmanpaşa 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 21/3/2009 tarih ve 2009/86 Sorgu sayılı kararı ile başvuruculların tutuklanmalarına karar verilmiş, 25/11/2009 tarihinde başvurucular tahliye edilmişlerdir.

10. Başvurucular ve diğer beş şüpheli hakkında, Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığınca, 7/1/2013 tarih ve E.2013/246 sayılı iddianame ile "6136 sayılı Kanun'a muhalefet, mala zarar verme, konut dokunulmazlığını bozma ve hırsızlık" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmış, "suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve kurulan örgüte üye olma, birden fazla kişi ile birlikte yağma" suçlarından ek takipsizlik kararı verilmiştir.

11. Yargılamaya başlayan Gaziosmanpaşa 5. Asliye Ceza Mahkemesi, başvuruculların savunmalarının alınması amacıyla başvuruculara tebligat göndermiş ve anılan tebligat 18/1/2013 tarihinde tebligat yapılmıştır.

12. Başvuruculların duruşmaya gelmemeleri üzerine Mahkemece, 15/5/2013 tarihinde savunmalarının alınması amacıyla zorla getirilmelerine karar verilmiştir.

13. Zorla getirme kararının yerine getirilememesi üzerine, başvuruculların soruşturma sırasında bildirdikleri adreslerde olmadıkları ve adresleri tespit edilemediği için savunmalarının alınması amacıyla başvuruculardan Hakan Akşam hakkında 19/7/2013, Yaşar Bulut hakkında 11/12/2013 tarihli duruşmalarda yakalama emri çıkarılmasına karar verilmiştir.

14. Başvuruculardan Hakan Akşam hakkında çıkarılan yakalama emri 28/7/2014 tarihinde yerine getirilerek başvurucunun savunması alınmıştır.

15. Başvuruculardan Yaşar Bulut hakkında çıkarılan yakalama emri henüz yerine getirilememiştir.

16. Yargılamaya Gaziosmanpaşa 5. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2013/27 sayılı dava dosyasında devam edilmektedir.

17. Başvurucular, 24/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

18. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 116. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları, 142. ve 151. maddelerinin (1) numaralı fıkraları; 10/7/1953 tarih ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 13. ve 15. maddelerinin birinci fıkraları.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 24/4/2014 tarih ve 2014/5897 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular, Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 20/3/2009 tarihinde gözaltına alınarak 21/3/2009 tarihinde tutuklandıklarını ve 25/11/2009 tarihinde tahliye edildiklerini, "6136 sayılı Kanun'a muhalefet, mala zarar verme konut dokunulmazlığını bozma ve hırsızlık" suçlarını işledikleri iddiasıyla Gaziosmanpaşa 5. Asliye Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasının halen devam ettiğini ve makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

21. Başvurucular, Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığınca haklarında açılan kamu davasının halen devam ettiğini ve makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

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

23. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

24. 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."

25. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile 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 lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

26. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

27. Ancak, belirtilen kriterlerden hiçbiri makul süre değerlendirmesinde tek başına belirleyici değildir. Yargılama sürecindeki tüm gecikmelerin ayrı ayrı tespiti ile bu kriterlerin toplam etkisi değerlendirilmek suretiyle, hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğu saptanmalıdır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 46).

28. 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. No: 2013/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda, başvurucular hakkında, "6136 sayılı Kanun'a muhalefet, mala zarar verme, konut dokunulmazlığını bozma, hırsızlık, suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve kurulan örgüte üye olma, birden fazla kişi ile birlikte yağma" suçlarını işledikleri iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucular hakkında isnat olunan suçlar 5237 ve 6136 sayılı Kanunlarda hapis ve adli para cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucular hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

29. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulanması anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih, Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucuların gözaltına alındıkları 20/3/2009 tarihidir. Sürenin sona erdiği tarih ise, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

30. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığınca "6136 sayılı Kanun'a muhalefet, mala zarar verme, konut dokunulmazlığını bozma, hırsızlık, suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve kurulan örgüte üye olma, birden fazla kişi ile birlikte yağma" suçlarından yürütülen soruşturma kapsamında 20/3/2009 tarihinde gözaltına alınarak 21/3/2009 tarihinde tutuklanan ve 25/11/2009 tarihinde tahliye edilen başvurucular hakkında, "6136 sayılı Kanun'a muhalefet, mala zarar verme, konut dokunulmazlığını bozma ve hırsızlık" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açıldığı,

"suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve kurulan örgüte üye olma, birden fazla kişi ile birlikte yağma" suçlarından ek takipsizlik kararı verildiği belirlenmiştir. Yargılamaya Gaziosmanpaşa 5. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2013/27 sayılı dava dosyasında başlandığı, Mahkemece başvuruculara tebligat gönderildiği ve 18/1/2013 tarihinde tebligat yapıldığı, başvuruculara duruşmaya gelmemeleri üzerine savunmalarının alınması amacıyla Mahkemece önce zorla getirilmelerine karar verildiği, sonuç alınamaması üzerine başvurucular hakkında yakalama emri çıkarıldığı, başvuruculardan Hakan Akşam'ın kendisine yapılan tebligattan 1 yıl 6 ay 10 gün sonra, 28/7/2014 tarihinde savunmasının alınabildiği, Yaşar Bulut hakkında verilen yakalama emrinin ise henüz yerine getirilemediği, yargılamanın halen İlk Derece Mahkemesinde devam ettiği anlaşılmaktadır.

31. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak AİHM, mutlak bir süreye göre değerlendirme yapmamakta, her davanın özelliğine göre, makul sürenin aşılıp aşılmadığını incelemektedir. Davanın karmaşıklığı, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu, AİHM tarafından bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde içtihat yoluyla geliştirilmiş olan kriterlerdir (Frydlender/Fransa, No: 30979/96, 27/6/2000, § 43; Ezel Tosun/Türkiye, No:33379/02, 10/1/2006, § 21; Namlı ve Diğerleri/Türkiye, No: 51963/99, 23/5/2007, § 24; Alhan/Türkiye, No: 8163/07, 2/4/2013, § 21; Danespayeh/Türkiye, No: 21086/04, 16/7/2009, § 28).

32. Davanın taraflarının yargılama sürecindeki tutumu açısından ceza davalarında sanık, adli makamlarla aktif bir işbirliği yapmak zorunda olmadığı gibi hukuk sisteminin sunduğu savunma imkânlarını kullandığı için de kusurlu bulunamaz (Zana/Türkiye, No: 18954/91, 25/11/1997, § 79; Yağcı ve Sargın/Türkiye, No: 16414/90, 8/6/1995, § 66). Fakat buna rağmen başvurucunun tutumu, yargılamanın uzunluğu tespit edilirken, nesnel bir gerçek olarak dikkate alınır (Eckle/Almanya, No: 8130/78, 15/7/1982, § 82). Devlet, başvurucunun tutumu nedeniyle ortaya çıkan gecikmelerden sorumlu tutulamaz. Hakkında suçlama olan bir sanık kaçarsa ya da ortadan kaybolursa, yargılamaya katılmadığı süre, yargılama süresi belirlenirken hesaba katılmaz (Girolami/İtalya, No: 13324/87, 19/2/1991, § 13).

33. Başvuru konusu olayda, Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 20/3/2009 tarihinde gözaltına alınan başvurucular hakkındaki dava, Anayasa Mahkemesince yapılan bireysel başvuru incelemesi sırasında Gaziosmanpaşa 5. Asliye Ceza Mahkemesinde derdesttir. Başvuruculara bir suçun isnat edildiği 20/3/2009 tarihi ile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih arasında geçen süre 5 yıl 11 ay 5 gündür.

34. Başvurucular, haklarında yürütülen soruşturma kapsamında 20/3/2009 tarihinde gözaltına alınarak 21/3/2009 tarihinde tutuklanmışlar ve 25/11/2009 tarihinde tahliye edilmişlerdir. Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığınca, başvuruculardan da aralarında bulunduğu yedi şüpheli hakkında "6136 sayılı Kanun'a muhalefet, mala zarar verme, konut dokunulmazlığını bozma ve hırsızlık" olmak üzere dört farklı suçu işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. On üç müştekinin bulunduğu dava dosyasında, yargılamayı yürüten Gaziosmanpaşa 5. Asliye Ceza Mahkemesinin, Anayasa Mahkemesince yapılan bireysel başvuru inceleme tarihi itibarıyla sekiz duruşma yaptığı, bu duruşmaların tamamının başvuruculardan da aralarında bulunduğu sanıkların savunmaları alınamadığı için ertelendiği tespit edilmiştir. Başvuruculardan, 7/1/2013 tarihinde haklarında açılan kamu davasından 18/1/2013 tarihinde haberdar oldukları halde Mahkemece yapılan yargılamanın başından itibaren duruşmalara katılmayarak savunma yapmaktan kaçındıkları anlaşılmıştır.

Başvuruculardan Hakan Akşam'ın savunması, 18/1/2013 tarihinde kendisine yapılan tebligattan 1 yıl 6 ay 10 gün sonra, 28/7/2014 tarihinde alınabilmiş, Yaşar Bulut'un savunması ise hakkında verilen yakalama emri yerine getirilemediğinden henüz alınamamıştır.

35. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

36. Somut olayda, başvuruya konu ceza davasında, yargılamanın tek dereceli mahkeme önünde yaklaşık 5 yıl 11 ay 5 gündür devam ettiği tespit edilmiştir. Yargılama süresinin bütünü dikkate alındığında başvurucu Yaşar Bulut'un, hakkında açılan kamu davasından haberdar olduğu halde Gaziosmanpaşa 5. Asliye Ceza Mahkemesindeki duruşmalara başından itibaren katılmadığı göz önünde bulundurulduğunda, yargılamaya katılmadığı süre dikkate alınarak yargılama süresinin uzamasında başvurucunun haklarını ihlal edecek şekilde bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Öte yandan başvurucu Hakan Akşam'ın savunmasının, 18/1/2013 tarihinde, kendisine yapılan tebligattan 1 yıl 6 ay 10 gün sonra, 28/7/2014 tarihinde alınabildiği, başvurucunun kusuru nedeniyle meydana gelen bu gecikme süresi çıkarıldığında, yargılamanın 4 yıl 4 ay 25 günden beri devam ettiği, başvurucu hakkında açılan ceza davasının mahiyeti dikkate alındığında bu sürenin makul kabul edilebilecek nitelikte olduğu ve yargılama süresinin uzamasında kamu makamlarına atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle, başvuruculaların Gaziosmanpaşa 5. Asliye Ceza Mahkemesindeki yargılamanın makul süreyi aştığı yönündeki iddiaları konusunda, açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından, 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 başvurucular üzerinde bırakılmasına,

25/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

M.T.K.

B. No: 2014/6574 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6574

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M. T. K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6574)

Karar Tarihi: 25/2/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : M. T. K.

Vekili : Av. Selim KARAKOYUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutukluluğunun makul süreyi aştığını ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların ilgili ve yeterli olmadığını ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 14/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/6/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/09/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 12/9/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir.

6. Adalet Bakanlığının 16/10/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Ceyhan Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 1/7/2010 tarihinde gözaltına alınmış, 4/7/2010 tarihinde "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İthal Etme" suçundan dolayı Ceyhan 1. Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

9. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca 29/3/2011 tarih ve E.2011/217 sayılı iddianame ile başvurucu hakkında "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İthal Etme ve Suç İşlemek Amacıyla Kurulan Örgüte Üye Olma" suçlarından dolayı kamu davası açılmıştır. İddianamede şu değerlendirme yapılmıştır: “… 28/04/2010 ile 01/07/2010 tarihleri arasında yapılan teknik takip, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, ara yakalamalar, alınan ifadeler ve ele geçirilen suç unsuru maddelerden bahsi geçen örgütün planlı bir şekilde yakalandığı, oluşturulan yapı içerisinde Irak ülkesinden getirilen uyuşturucu maddenin ticaretinin yapıldığı, örgüt içerisinde bulunan şahısların tamamının birbiri ile bağlantısının bulunduğu ve birbirlerinin faaliyetlerinden haberdar oldukları, organizasyon içerisinde hiyerarşik bir yapılanmanın olduğu, uyuşturucu ithali ve ticaretini devamlı olarak yaptıkları ve bunu meslek haline getirdikleri, suç organizasyonu üyelerinin kendi aralarında yaptıkları görüşmelerde eroin maddesi yerine "yük" ve benzeri şifreli kelimeler kullandıklarının tespit edildiği …”.

10. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK. 250. maddesi ile görevli) 2/6/2011 tarih ve E.2011/109, K.2011/184 sayılı kararla “Mahkememizce Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 23.2.2010 gün ve 2009/9-11 esas, 2010/38 karar sayılı ilamında açıkça belirtildiği üzere, suç örgütü kurmak, üye olmak suçundan beraat kararı verildiğinden, araç suç niteliğinde olan örgütsüz uyuşturucu ticareti (ithal) suçundan dolayı yargılama yapma görevi de mahkememize ait olmadığından 5271 sayılı CMK 3-4-5 ve 252/1-g maddeleri gereğince görevsizlik kararı verilerek dosyanın görevli ve yetkili Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesi” ne karar vermiştir.

11. Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesi 6/3/2012 tarih ve E.2011/222, K.2012/94 sayılı karar ile başvurucunun uyuşturucu maddeyi ithal etme suçunu işlediği sabit görüldüğünden 17 yıl 6 ay hapis ve 300.000,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

12. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesi 27/6/2013 tarih ve E.2012/23156, K.2013/6574 sayılı ilamıyla " ...delillerin değerlendirilmesi ve sanıkların hukukî durumunun belirlenmesi görevinin özel yetkili Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi'ne ait olması nedeniyle görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yargılama sürdürülerek hüküm kurulması, ..." gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

13. Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesince 31/7/2013 tarih ve E.2013/325, K.2013/336 sayılı karar ile Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda görevsizlik kararı verilerek dosyanın Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

14. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi 11/3/2014 tarih ve E.2013/155, K.2014/37 sayılı kararla, özel yetkili mahkemelerin kaldırılması nedeniyle dosyanın Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

15. Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesi, E.2014/170 sayılı dosya kapsamında 21/3/2014 tarihinde tensip zaptını düzenlemiş, 10/4/2014 tarihinde yaptığı ilk duruşmada sanık savunmalarını almış, talep üzerine esas hakkındaki savunmalarını hazırlamaları için sanık müdafilerine süre verilmesine ve "...isnat olunan suçun vasıf ve mahiyeti, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalması, dosya içinde bulunan somut deliller, tutuklu kaldığı süre ve suçun CMK.nun 100/3-a-8 maddesinde belirtilen suçlardan oluşu ..." gerekçesiyle başvurucu ve diğer tutuklu sanıkların tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir.

16. Bu karara itiraz edilmesi üzerine Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesi yaptığı değerlendirme sonucunda 21/4/2014 tarih ve 2014/462 D. İş No'lu kararında,"Sanıkların müsnet suçu işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesini gösteren iletişim tespit tutanakları, fiziki talep tutanakları, olay tutanağı ve ekspertiz raporu gibi somut delillerin bulunması, suçun vasıf ve mahiyeti CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalması, mevcut delil durumunun kuvvetli suç şüphesini oluşturduğu gerekçesiyle verilen tutuklama kararı usul ve yasaya uygun olmakla ..." gerekçesine dayanarak itirazın reddine karar vermiştir.

17. Başvurucu 14/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 15/5/2014 tarih ve E.2014/170, K.2014/190 sayılı karar ile başvurucunun, uyuşturucu maddeyi ithal etme suçundan 17 yıl 6 ay hapis ve 300.000, 00 TL. adli para cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

19. UYAP sisteminden yapılan sorgulamada başvuru ile ilgili kararın temyizi üzerine Yargıtay'da derdest olduğu tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

20. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi 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:

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

…

8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (Madde 188), …”

21. Aynı Kanun’un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./97.md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. ...”

22. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanun’un 188. maddenin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 14/5/2014 tarih ve 2014/6574 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, gerekçeleri yetersiz kararlarla uzatılan tutukluluk süresinin makul olmadığını, başvurucu ile ağabeyinin kardeş olduklarına dair nüfus kaydının dosyaya ibraz edildiğini, buna rağmen bozma kararından önceki yerel mahkeme kararında ve itirazın reddi kararında hiçbir suç unsuru ihtiva etmemekle birlikte hükme esas alındığını, uygulamanın hukuka aykırı olduğunu, Anayasa’nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen hakların korunmasıyla ilgili kişi hürriyetinin ihlal edildiğini belirterek Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası ve 38. maddesinin 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. Bu nedenle başvurucunun şikâyetinin özünün tutukluluk süresinin makul olmadığı ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğu iddiasına ilişkin olması nedeniyle başvuru Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının sağladığı haklar kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Başvurucunun iddiaları dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

27. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir 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."

28. 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.

29. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 61).

30. 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 (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 62).

31. 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 (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 63).

32. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 64).

33. 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 (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 65).

34. 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 tarihtir (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 66).

35. 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" haline dönüşmektedir. Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirmesinde göz önünde bulundurulamaz (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41).

36. Somut olayda başvurucu, 1/7/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve 4/7/2010 tarihinde tutuklanmıştır. Yapılan yargılama sonucu Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesi 6/3/2012 tarih ve E.2011/222, K.2012/94 sayılı kararla başvurucunun isnat edilen suçtan mahkûmiyetine ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Anılan kararın Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 27/6/2013 tarihli kararı ile bozulması üzerine yeniden başlayan yargılama sonucu Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesi 15/5/2014 tarih ve E.2014/170, K.2014/290 sayılı kararla başvurucunun isnat edilen suçtan 17 yıl 6 ay hapis ve 300.000,00 TL. adli para cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Söz konusu karar halen temyiz aşamasında derdesttir.

37. Başvurucu, gözaltında kaldığı 1/7/2010-4/7/2010 ve tutuklu kaldığı 4/7/2010 - 6/3/2012, 27/6/2013 - 15/5/2014 tarihleri arasında bir "suç isnadına bağlı olarak", 6/3/2012 – 27/6/2013 ve 15/5/2014 tarihi sonrasındaki sürede ise "hükme bağlı olarak tutma" anlamında özgürlüğünden mahrum bırakılmıştır. Buna göre, başvurucunun başvuru konusu yargılama kapsamında "suç isnadına bağlı olarak" toplam tutulma süresi 2 yıl 6 ay 23 gündür.

38. Dava toplam onsekiz sanık hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçundan görülmüştür. İddianamenin incelenmesinde şüpheliler hakkında soruşturma aşamasında iletişimin tespiti, teknik ve fiziki takip işlemlerinin yapıldığı ve 1/7/2010 tarihinde Gaziantep ilinde 158 kg. eroin maddesi ele geçirildiği, başvurucu M.T.K.nın Kilis ilinde yakalandığı tespit edilmiştir.

39. Başvurucu ile ilgili yargılamayı yapan Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi E. 2011/71 sayılı dosyada 3/5/2011 tarihli kararla "Tutuklu sanıklar … üzerlerine atılı suçun niteliği, sanıklara atılı suçun CMK nun 100/3-a maddesi kapsamındaki suç olması, dosya kapsamından kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular bulunması ve tutuklu kaldıkları süreler dikkate alınarak haklarındaki tutuklama sebeplerinin devam ettiği sonucuna varılmakla …" gerekçesiyle, 27/5/2011 tarihli kararla ise "Tutuklu sanıklar … üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu, haklarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların dosya kapsamında bulunması ve tutuklu kaldıkları süre dikkate alınarak, haklarındaki CMK 100/1 maddesindeki tutuklama sebeplerinin devam ettiği sonucuna varılmakla …" gerekçesiyle tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

40. Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesi ise E. 2011/222 sayılı dosyada 19/8/2011, 16/9/2011, 30/9/2011, 27/10/2011, 22/11/2011, 20/12/2011, 19/1/2012 tarihli kararlarında "isnat olunan suçun vasıf ve mahiyetine, mevcut delil durumu, tutuklu kaldığı süre ve suçun CMK'nun 100/3-a-8 maddesinde belirtilen suçlardan oluşu, …" gerekçesiyle, E.2014/170 sayılı dosyada ise 10/4/2014 ve 8/5/2014 tarihli kararlarla "…isnat olunan suçun vasıf ve mahiyeti, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalması, dosya içinde bulunan somut deliller,

tutuklu kaldığı süre ve suçun CMK.nun 100/3-a-8 maddesinde belirtilen suçlardan oluşu" gerekçesiyle tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

41. Başvurucu, 10/4/2014 tarihli tutukluluk halinin devamına ilişkin yapmış olduğu itiraz talebinde delil karartma şüphesinin kalmadığını, sabit ikametgah ve iş sahibi olması nedeniyle bihakkın veya adli kontrol uygulanarak tahliyesine karar verilmesini talep etmiş, itiraz talebini inceleyen Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesi 21/4/2014 tarihli kararla "Sanıkların müsnet suçu işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesini gösteren iletişim tespit tutanakları, fiziki talep tutanakları, olay tutanağı ve ekspertiz raporu gibi somut delillerin bulunması, suçun vasıf ve mahiyeti CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalması, mevcut delil durumunun kuvvetli suç şüphesini oluşturduğu gerekçesiyle verilen tutuklama kararı usul ve yasaya uygun olmakla," gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

42. Başvurucu hakkında isnat olunan suçun ağırlığı, dosya kapsamında yargılanan on sekiz sanık olması, isnat olunan suç için Kanun'da belirlenen ceza miktarının fazla oluşu, derece mahkemesince 17 yıl 6 ay hapis ve 300.000,00 TL. adli para cezasına hükmolunması, davanın nispeten karmaşık nitelikte olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun 2 yıl 6 ay 23 günlük tutukluluk süresi Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası yönünden makuldür. Derece mahkemelerince verilen tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri, 2 yıl 6 ay 23 günlük toplam tutukluluk süresi de göz önünde bulundurulduğunda, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçeler ilgili ve yeterlidir.

43. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. "Tutukluluğun makul süreyi aşmış olması ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğu" iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

25/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SEDAT PAHSA

B. No: 2014/7202 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7202

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDAT PAHSA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7202)

Karar Tarihi: 25/2/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Sedat PAHSA

Vekili : Av. Yasemin BAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutukluluğun kanuni süreyi aşması, tahliye taleplerinin gerekçesiz olarak reddedilmesi ve yargılamanın makul sürede bitirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 21/7/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına

gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 15/10/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 19/12/2006 tarihinde gözaltına alınmış 21/12/2006 tarihinde tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 1/3/2007 tarihinde düzenlenen iddianame ile başvurucu dahil 24 şüphelinin "suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yağma, kişi hürriyetinden mahrum bırakmak, 6136 sayılı Kanuna muhalefet" suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

9. Davanın görüldüğü İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi, 15/4/2013 tarih ve E.2007/165, K.2013/95 sayılı kararla, başvurucunun suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak ve yağma suçlarından toplam 43 yıl 30 ay 20 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluğun devamına karar vermiştir. Karar, başvurucunun yüzüne karşı tefhim etmiştir.

10. Başvurucu, 11/3/2014 tarihinde tahliye talebinde bulunmuştur. İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi, 12/3/2014 tarih ve 2014/224 değişik iş sayılı karar ile dosyanın Yargıtay da bulunması ve tahliye talebinin Yargıtay tarafından değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle talebin görev yönünden reddine karar vermiştir.

11. Anılan karara yapılan itiraz İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/4/2014 tarih ve 2014/308 değişik iş sayılı kararı ile aynı gerekçeyle itiraz ve tahliye talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 5/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/165, K.2013/95 sayılı ilamının temyizi üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesi 30/10/2014 tarih ve E.2014/6342, K.2014/18152 sayılı ilamla hükmün bozulmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu, Bursa 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/12/2014 tarih ve E.2014/445 sayılı kararı ile tahliye edilmiştir.

14. Başvurucu hakkındaki dava Bursa 4. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/445 sırasında derdesttir.

15. Başvurucu, 26/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi 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:

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

…

7. (Ek bent: 06/12/2006 - 5560 S.K.17.md) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

…”

17. Aynı Kanun’un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.”

18. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanun’un 149. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yağma suçunun;

a) Silâhla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) (Değişik bent: 18/06/2014-6545 S.K./64. md) Yol kesmek suretiyle ya da konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde,

….

f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

…

İşlenmesi hâlinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

19. 5237 sayılı Kanun’un 220. maddenin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

“(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silâhlı olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden

yarısına kadar artırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/5/2014 tarih ve 2014/7202 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, kanuni tutukluluk süresinin aşıldığını, tutukluluğun devamı ve itiraz üzerine verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, yargılamanın makul sürede bitirilmediğini belirterek, Anayasa’nın 2., 10., 19., 31. ve 141. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşme’nin (Sözleşme) 5., 6., 17. ve 18. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliyesine karar verilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu nedenle başvurucunun şikayetlerinin özünün uzun tutukluluk ve uzun yargılama iddiasına ilişkin olması nedeniyle başvuru Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin sağladığı haklar kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Yönünden

23. Başvurucu kanuni tutukluluk süresinin aşıldığını ve tutukluluğun devamı ve itiraz üzerine verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını iddia etmiştir.

24. 30/3/2011 tarih 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. …”.

25. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün “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.”

26. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

27. 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, bir takım 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 (B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 20).

28. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çekişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

29. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark da bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmesi, şüphenin yenildiği anlamına gelmekte; 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. Bir başka ifadeyle tutuklu sanığın hukuki statüsü değişmekte, tutuklanmasına neden olan (kuvvetli) şüphe yerini, her türlü şüpheden uzak bir kabulü ifade eden "kanaat"e bırakmaktadır. Bu nedenle mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesinin ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk halinin sona erdiğinin kabulü gerekir. Bu bakımdan, mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. (B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 32).

30. Bu nedenle mahkûmiyete ilişkin nihai kararla birlikte, sanığın tutukluluğa ilişkin hukuki statüsü ve dolayısıyla tabi olduğu rejim değiştiğinden, 30 günlük başvuru süresinin, itiraz yoluna başvurulmayan durumlarda, tutukluluğun hükümle birlikte devamına dair kararın başvurucu tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanması gerekir (B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 33).

31. Somut olayda başvurucu isnat edilen suç nedeniyle 21/12/2006 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 15/4/2013 tarihinde mahkûmiyetine ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

32. Buna göre ilk derece mahkemesinin 15/4/2013 tarihli mahkûmiyet ve tutukluluğun devamı kararı ile başvurucunun tutukluluk hali bu anlamda sona ermiştir. Bu karar, başvurucunun yüzüne karşı tefhim edilmiştir.

33. Başvurucunun, İlk Derece Mahkemesinin 15/4/2013 tarihli tutukluluğun devamı kararına karşı kanuni süre içerisinde itiraz talebinde bulunduğuna dair belge ve bilgi sunulmamıştır. Başvurucunun dosyası temyiz incelemesinde iken yaptığı 11/3/2014 tarihli tahliye talebinin bireysel başvuru süresi üzerinde etkisi bulunmamaktadır.

34. Bu belirlemeler karşısında, kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin şikayetleri içeren bireysel başvurunun, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/4/2013 tarihli tutukluluğun devamı kararından itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 26/5/2014 tarihinde yapılan

bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle, başvurunun “kişi hürriyeti ve güvenliğinin” ihlal edildiği yönündeki kısmının “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığı İddiası

36. 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

37. Başvurucu, yargılamasının makul olmayan bir süredir devam ettiğinden şikâyetçi olmuştur.

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

39. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

40. Anayasa’nın 36. ve Sözleşme’nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların yanı sıra, cezai alanda yöneltilen suç isnatlarının makul sürede karara bağlanmasını talep hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi olup, kişiye cezai alanda yöneltilen iddianın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan suçun pozitif düzenlemelerdeki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ile ağırlığının değerlendirilmesi gerekir. Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın, adil yargılanma hakkının kapsamına girdiği kabul edilecektir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

41. Başvuru konusu olayda, başvurucu, 19/12/2006 tarihinde gözaltına alınmış, 1/3/2007 tarihinde ise suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve yağma suçlarından

cezalandırılması talebiyle hakkında kamu davası açılmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

42. Cezai alanda yöneltilen suç isnatları ile ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, kişiye bir suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama veya gözaltı gibi tedbirlerin uygulandığı an olup, somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun gözaltına ve böylece isnattan haber olduğu anlaşılan 19/12/2006 tarihidir. Sürenin bitiş tarihi ise, suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği tarihtir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihi olan 25/2/2015 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

43. Başvuru konusu olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 19/12/2006 tarihinde gözaltına alınmış, 21/12/2006 tarihli karar ile tutuklanmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 1/3/2007 tarihinde başvurucunun da aralarında bulunduğu yirmi dört şüpheli hakkında kamu davası açmıştır. Başvurucu, suç işlemek için kurulan örgütüne üye olma ve yağma suçlarını işlediği iddiasıyla yargılanmaktadır. Başvurucu hakkındaki dava, Anayasa Mahkemesince yapılan bireysel başvuru incelemesi sırasında derdesttir. Başvurucuya bir suçun isnat edildiği 19/12/2006 tarihi ile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih arasında geçen süre yaklaşık 8 yıl 2 aydır.

44. Başvurucunun yargılandığı dosya kapsamında başvurucunun yargılamanın uzamasına neden olacak eyleminin olmadığı tespit edilmiştir.

45. 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 karar verilmiştir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-44).

46. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yaklaşık sekiz yıl iki aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

48. 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.”

49. Başvurucu, tazminat talep etmemiştir. Bu nedenle bu hususta karar verilmemiştir.

50. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

51. Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık sekiz yıl iki aydır devam ettiği ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek, anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında, hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla, yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen, kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

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

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

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

C. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 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,

E. Kararın bir örneğinin Bursa 4. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine,

25/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT BOYNUZ

B. No: 2014/7478 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7478

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT BOYNUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7478)

Karar Tarihi: 25/2/2015

R.G. Tarih-Sayı: 22/5/2015-29363

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Murat BOYNUZ

Vekili : Av. Ercan KAHRAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yağma suçunu işlediğinden bahisle yargılanıp mahkûm edildiği davaya ilişkin kararda, kendisine başvurabileceği kanun yolları ile bu kanun yollarına ilişkin başvuru sürelerinin bildirilmemesinin ve yargılamanın yenilenmesi talebinin haksız ve hukuka aykırı olarak reddedilmesinin, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/5/2014 tarihinde Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 11/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar

verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu hakkında yağma suçunu işlediğinden bahisle açılan kamu davasında Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi, 14/2/2006 tarih ve E.2004/310, K.2006/89 sayılı kararıyla başvurucuyu 2 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir.

6. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 13/5/2013 tarih ve E.2012/15414, K.2013/10880 sayılı ilâmıyla "... 5320 sayılı Yasanın 8/1. Maddesi yollaması ile 1412 sayılı CMUK'un 310/1. maddesinde öngörülen bir haftalık süre geçtikten sonra sanıklar Murat Boynuz ve F. B. savunmanlarının hükmü temyiz ettiği..." gerekçesiyle temyiz talebini reddetmiştir.

7. Başvurucu, 17/2/2014 tarihli dilekçesi ile kanun yararına bozma ve yeniden yargılama talebiyle Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuş, Mahkeme, 7/3/2014 tarih 2014/154 Değişik İş sayılı kararı ile "...kararın Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 13/05/2013 tarih ve E.2012/15414-10880 sayılı kararı ile onanmasının ardından kesinleşerek infaza verildiğini..." belirterek başvurucunun talebini 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesinde sayılan şartları taşımadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

8. Başvurucunun bu karara itirazı üzerine Trabzon 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 16/4/2014 tarih ve 2014/163 Değişik İş sayılı kararı ile "... Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2004/310 Esas ve 2006/89 Karar sayılı ilamında kanun yolu ve süresi gösterilmemiş olsa da, karar süresi içerisinde sanık müdafilerince temyiz edilmiş ve Yargıtay incelemesinden geçerek onanmış olmakla bir hak ihlalinden söz edilemeyeceği..." gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

9. Anılan karar, başvurucu vekiline 6/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Bireysel başvuru, 15/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

11. 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür:

...

e) Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa..."

12. 5271 sayılı Kanun'un 319. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yargılamanın yenilenmesi istemi, kanunda belirlenen şekilde yapılmamış veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise, bu istem kabule değer görülmeyerek reddedilir.

13. 5271 sayılı Kanun'un 321. maddesi şöyledir:

“(1) Yargılamanın yenilenmesi isteminde ileri sürülen iddialar, yeterli derecede doğrulanmaz veya 311 inci Maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 314 üncü Maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı hâllerde işin durumuna göre bunların önce verilmiş olan hükme hiçbir etkisi olmadığı anlaşılırsa, yargılamanın yenilenmesi istemi esassız olması nedeniyle duruşma yapılmaksızın reddedilir.

(2) Aksi hâlde mahkeme, yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verir.

(3) Bu Madde gereğince verilen kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/5/2014 tarih ve 2014/7478 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu yağma suçunu işlediğinden bahisle yargılanıp mahkûm edildiği davaya ilişkin kararda, kendisine başvurabileceği kanun yolları ile bu kanun yollarına ilişkin başvuru sürelerinin bildirilmediğini; yargılamanın yenilenmesi talebinin, İlk Derece Mahkemesince verilen kararın Yargıtayca onandığı gerekçesiyle reddedildiğini; oysa İlk Derece Mahkemesince verilen karara ilişkin temyiz talebinin, kanunda öngörülen temyiz süresi geçtikten sonra yapılmış olması nedeniyle reddedildiğini, bu nedenle Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesince kanun yararına bozma ve yeniden yargılama talebine ilişkin verilen ret kararının haksız ve hukuka aykırı olduğunu belirterek, Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve infazın durdurulması ile yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Mahkûmiyet Kararına Konu Asıl Dava Yönünden Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

16. Başvurucu, yağma suçunu işlediğinden bahisle yargılanıp haksız olarak mahkûm edildiğini ileri sürdüğü davaya ilişkin kararda, kendisine başvurabileceği kanun yolları ile bu kanun yollarına ilişkin başvuru sürelerinin bildirilmemesini şikâyet etmiştir.

17. 30/3/2011 tarih 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 “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 ön şartlarından biri de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

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 (B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 19).

21. Somut olayda, başvuru yolları 13/5/2013 tarihinde Yargıtay 6. Ceza Dairesinin, Trabzon Ağır Ceza Mahkemesinin kararına yönelik temyiz talebini reddetmesi ile tüketilmiştir. Dosya kapsamından bu kararın başvurucuya tebliğ tarihi anlaşılmamakla birlikte, başvurucunun en geç yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduğu 17/2/2014 tarihinde nihai kararı öğrendiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, söz konusu karara karşı öğrenme tarihinden itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun yapılmış olması gerekirken, 15/5/2014 tarihinde yapılmış olması nedeniyle başvuruda süre aşımının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

22. Açıklanan nedenlerle, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "süre aşımı" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Yenilenmesine Yönelik Dava Yönünden Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

23. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi talebinin, mahkûmiyet hükmünün Yargıtayca onandığı gerekçesiyle reddedildiğini, ancak İlk Derece Mahkemesince verilen karara ilişkin temyiz talebinin, kanunda öngörülen temyiz süresi geçtikten sonra yapılmış olması nedeniyle reddedildiğini, bu nedenle verilen ret kararının haksız ve hukuka aykırı olduğunu belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini şikâyet etmiştir.

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

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

25. 6216 sayılı 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. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, Trabzon Ağır Ceza Mahkemesinin 14/2/2006 tarihli kararıyla başvurucunun yağma suçunu işlediği sabit görülerek mahkûmiyetine karar verildiği, bu karara ilişkin temyiz talebinin, süresinde yapılmadığı belirtilerek 13/5/2013 tarihinde Yargıtayca reddedildiği görülmektedir.

28. Başvurucu, mahkumiyet kararında kanun yolu ve süresinin belirtilmediğini, bu nedenle kararı geç temyiz ettiklerini ve suçu işlemesinin mümkün olmadığını ileri sürerek 17/2/2014 tarihinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Mahkeme, yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yeni bir durum olmadığını belirterek talebi 7/3/2014 tarihli kararıyla reddetmiştir. Bu karar, yapılan itirazın reddedilmesiyle 16/4/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

29. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesince yargılamanın yenilenmesi isteminin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte olup, iddiaların özü Mahkemenin

hukuk kurallarını yorumlamada ve olayları değerlendirmede isabet edemediğine ilişkindir. Dolayısıyla başvuru bu haliyle kanun yolu incelemesi talebi niteliğinde olup, yargılamanın yenilenmesi talebiyle ilgili anılan Mahkeme kararlarının açıkça hukuka aykırı olarak kabul edilmesini gerektiren bir olgu tespit edilmemiştir.

30. Açıklanan nedenlerle, kanun yolu incelemesi talebi niteliğinde olan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin, “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Mahkûmiyet kararına konu asıl dava yönünden adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının “süre aşımı” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın yenilenmesi talebine konu dava yönünden adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

25/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ALPER KINALI

B. No: 2014/8551 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8551

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALPER KINALI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8551)

Karar Tarihi: 25/2/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Alper KINALI

Vekili : Av. Ruhi HALLAÇOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yaklaşık 11 aydır tutuklu bulunmasına rağmen hakkında henüz iddianame düzenlenmediğini ve ayrıca tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/6/2014 tarihinde Adana 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 26/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına

gönderilmesine karar verilmiştir

5. Adalet Bakanlığının 28/10/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu hakkında Kozan Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/1638 nolu hazırlık dosyasında "bilişim sistemleri banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık" suçundan soruşturma başlatılmış ve bu kapsamda Kozan Sulh Ceza Mahkemesinin 25/4/2013 tarih ve 2013/480 Değişik iş sayılı kararıyla hakkında yakalama kararı çıkartılmıştır.

8. Başvurucunun yakalanması üzerine Kozan 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 23/7/2013 tarih ve 2013/2 sorgu sayılı kararıyla "bilişim sistemleri banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık ve zimmet" suçlarından tutuklanmıştır. Kararın gerekçesi şu şekildedir: "şüpheli Alper Kınalı'nın üzerine atılı bilişim sistemleri banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık ve zimmet suçlarını işlediği yönünde şüphelinin ikrar mahiyetindeki savunması dikkate alınarak kuvvetli şüphe bulunduğu, ayrıca isnat edilen suçların tutuklama nedeni var sayılabilecek katalog suçlardan olduğu adli kontrol hükümlerinin suçların vasıf ve mahiyeti itibariyle uygulanmasının yeterli olmadığı anlaşılmakla CMK.nun 100 vd. maddeleri gereğince TUTUKLANMASINA"

9. Soruşturma sürecinde Cumhuriyet savcılığınca 24/4/2013 tarihli yazı ile …bank Genel Müdürlüğü'nden soruşturma konusu ile ilgili olarak kurum içi soruşturma yapılması ve sonucundan düzenlenecek raporun gönderilmesi, 26/7/2013, 26/3/2014, 18/4/2014 tarihli yazılar ile idari soruşturma sonucunda düzenlenen raporun istenilmesi, 26/4/2013 tarihli yazı ile başvurucunun malvarlığının tespiti için ilgili kurumlara yazı yazılması, 7/1/2014 ve 22/1/2014 tarihli yazılar ile başvurucunun hesap hareketlerinin tespiti için ilgili kurumlara yazılar yazılması, 2/5/2014 tarihli yazı ile Kriminal Polis Laboratuar Müdürlüğünden rapor alınması ile müşteki ve tanık beyanlarının alınması yönünde soruşturma işlemlerinin yapıldığı, Kriminal Polis Laboratuar Müdürlüğünden talep edilen raporun 6/6/2014 tarihinde, ilgili bankadan talep edilen raporun ise 15/7/2014 tarihinde düzenlendiği, bu aşamada yapılan tutukluluk incelemelerinde ise başvurucu veya müdafisinin beyanı alınarak Kozan 1. ve 2. Sulh Ceza Mahkemelerince başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar verildiği tespit edilmiştir.

10. Kozan 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 18/4/2014 tarih ve 2014/248 değişik iş nolu kararı ile başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar verilmiş, bu karara vaki itiraz üzerine Kozan 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 25/4/2014 tarih ve 2014/85 değişik iş nolu kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: "İncelenen tüm dosya kapsamına göre, şüpheli Alper Kınalı'nın üzerine atılı suçları işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, ayrıca şüpheli atılı suçu işlediğini ikrar ettiği, suçun tutuklama nedeni varsayılabilecek katalog suçlardan olduğu, mağdur sayısı nazara alındığında tutukluluk tedbirinin somut olayla ölçülü olduğu, Adli Kontrol hükümlerinin

suçların vasıf ve mahiyeti itibariyle uygulanmasının yeterli olmadığı ayrıca şüphelinin tutukluluk halinin devamı yönünde verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından şüpheli müdafinin itirazının reddi ile …. şüphelinin tutukluluk halinin devamına …"

11. İtirazın reddi kararı başvurucu vekiline 6/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 4/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Kozan Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/7/2014 tarih, 2013/1638 soruşturma no ve 2014/74 sayılı iddianame ile başvurucu hakkında zincirleme suç hükümleri çerçevesinde 19/10/2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanun'un 160. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen zimmet suçunu işlediği iddiasıyla Kozan Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır. İddianamede mağdur olarak 45 kişi, müşteki olarak ise 38 kişi gösterilerek başvurucu ile ilgili olarak şu değerlendirmede bulunulmuştur: "…Şüpheli Alper KINALI'nın banka müşterisi olan yukarıda gösterilen 82 farklı müşteki ve mağdur hesaplarından farklı tarihlerde yukarıda izah edilen ve şüphelinin beyan ve ikrar ettiği şekillerde görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu 2.298.132,40 TL parayı zimmetine geçirdiği, zimmete geçirilen paralar ile internet üzerinden bahis oynadığı ve K.K.T.C de kumar oynadığının tespit edildiği,2010 yılında başlayan ve suçun ortaya çıktığı 17.04.2014 tarihine kadar gerek müşteriler ve gerekse banka çalışanlarınca bu durumun fark edilmediği şüphelinin zimmet suçunun açığa çıkmaması için tediye fişlerine başkası tarafından anlaşılmayacak şekilde taklit sahte imza atma, boş tediye fişlerine müşterilerden imza aldıktan sonra kullanma, banka müşterilerine ait müşteriler nezdinde güven telkin etmek v.b yollar kullanmak suretiyle 3 yıl gibi uzunca bir süre hileli davranışlar sergileyerek suçun açığa çıkmasını engellediği bu surette zimmet suçunu işlediği sabit olmakla,"

14. Kozan Ağır ceza Mahkemesi E.2014/167 sayılı dosya kapsamında 7/8/2014 tarihinde tensip zaptı düzenleyerek bir kısım müştekiler hakkında çağrı kağıdı çıkartılması, bir kısım tanıkların zorla getirilmeleri ve " sanık Alper Kınalı'nın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, dosyadaki delillere göre ciddi suç belirtilerinin bulunması ve bunların varlığını koruması, sanığın üzerine atılı suçun yasada öngörülen ve yargılama neticesinde suçun sübutu halinde verilecek cezanın büyüklüğü ve suçun 5271 sayılı CMK.nun 100/3. Maddesindeki suçlardan olması, kaçma şüphesinin bulunması nazara alınarak …" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk halinin devamına, tutukluluk incelemesinin 4/9/2014 tarihinde incelenmesine ve duruşmanın 30/9/2014 tarihine bırakılmasına karar vermiştir.

15. Kozan Ağır Ceza Mahkemesi E.2014/167 sayılı dosyanın 4/9/2014 tarihli 1. celsesinde dosya üzerinde yapılan incelemede yukarıda belirtilen gerekçelerle (Bkz.§ 14) başvurucu müdafinin tahliye talebinin reddi ile tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

16. Kozan Ağır Ceza Mahkemesi 9/9/2014 tarihli 2. celsede ise dosya üzerinde yaptığı inceleme sonucunda 5411 sayılı Kanun'un 164. maddesi uyarınca görevsizlik kararı vererek dava dosyasının Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

17. Başvurucu müdafinin bu karara ve tutukluluk halinin devamı kararına yaptığı itiraz Ceyhan 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/10/2014 tarih ve 2014/728 değişik iş sayılı kararı ile dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir: "Sanık Alper Kınalı'nın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça kanunda öngörülen ceza miktarı, mahkemenin gerekçesi ve tutuklulukta geçirdiği süre

dikkate alınarak sanığın tutukluluk halinin devamına yönelik karar da hukuka ve kanuna aykırılık bulunmadığı, kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından,

6411 sayılı yasanın 164 maddesi gereğince davaya bakma yetkisinin ildeki 1.Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu kanunda açıkça belirtildiğinden sanık müdafiinin itirazının ayrı ayrı reddine karar vermek gerekmiş ve mahkememizce oluşan vicdani kanıya göre aşağıdaki şekilde hüküm tesis olunmuştur.”

18. Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi E.2014/317 sırasına kaydedilen dava ile ilgili olarak 17/11/2014 tarihinde düzenlediği tensip zaptında müştekilerin beyanlarının alınması için talimat yazılmasına, duruşmanın 27/1/2015 tarihine bırakılmasına ve “ tutuklu sanık Alper Kınalı’nın üzerine atılı suçun niteliğine, delil durumuna, tutuklu kaldığı süreye göre tutukluluk halinin DEVAMINA, …”, tutukluluk incelemesinin 2/12/2014 ve 30/12/2014 tarihlerinde yapılmasına karar vermiştir.

19. Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi 2/12/2014 ve 30/12/2014 tarihlerinde dosya üzerinde yaptığı inceleme sonucunda başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

20. Başvurucunun 30/12/2014 tarihli tutukluluğun devamı kararına yaptığı itiraz talebi Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/1/2015 tarih ve 2015/14 değişik iş sayılı kararı ile dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda reddedilmiştir.

21. Başvurucu hakkındaki dava halen Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olup, başvurucunun tutukluluğu devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

22. 5411 sayılı Bankacılık Kanun’un 160. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları, altı yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler.

Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükmolunur. “

23. Aynı Kanun’un 164. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunda tanımlanan düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak, işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme ve zimmet suçları ile sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, bankacılık ve müşteri sırlarının açıklanması, bankacılık faaliyeti çerçevesinde işlenen nitelikli dolandırıcılık, bu suçların işlenmesi amacına yönelik olarak örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak veya bu suçlarla bağlantılı olup da ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlara ait davalar, fiilin işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan (1) numaralı ağır ceza mahkemelerinde görülür. Gerekli görülen yerlerde Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu tür suçlara bakmak üzere o yerlerdeki diğer ağır ceza mahkemeleri de görevlendirilebilir veya yeni ağır ceza mahkemesi de kurulabilir.”

24. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi 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:

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

…

c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

…."

25. Aynı Kanun'un 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü Madde hükümleri göz önünde bulundurularak (Ek ibare: 11/04/2013-6459 S.K./16. md), şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/6/2014 tarih ve 2014/8551 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, 23/7/2013 tarihinde tutuklanmasına karşın henüz iddianamenin düzenlenmediğini, tutuklu kalmasında kamu yararı bulunmadığını, delillerin tümünün banka kayıtları olduğunu, bu nedenle delillerin karartılma durumunun söz konusu olmadığını, suç vasfının değişme ihtimalinin bulunduğunu, Cumhuriyet savcılığının ilgili bankadan rapor

talep ettiğini, bu raporun halen gönderilmediğini, yaklaşık 11 aydır tutuklu kalmasının şikâyetçi bankanın keyfi tutumuna terk edilmiş durumda olduğunu, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'da sayılan katalog suçlardan olmasının zorunlu bir tutuklama nedeni olmadığını, tutukluluğa itirazların soyut gerekçelerle reddedildiğini, makul sürede yetkili mahkeme önüne çıkartılmayarak adil yargılanma ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliye talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu nedenle başvurucunun iddialarının özünün tutukluluk süresinin makul olmadığı ve tutuklu olmasına karşın makul sürede yetkili mahkeme önüne çıkartılmadığı iddiasına ilişkin olması nedeniyle şikâyetleri Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının sağladığı haklar kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik

29. Başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve başkaca bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

31. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası hükmü ile bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır.

32. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına 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 (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61- 62).

33. 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 (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63).

34. 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 (B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70).

35. İtiraz veya temyiz merciinin, incelemeye konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda, buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak, gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 71).

36. Ayrıca 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 (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 65).

37. 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 (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

38. Somut olayda başvurucu 23/7/2013 tarihinde tutuklanmış olup halen tutuklu olarak yargılaması devam etmektedir. Bu durumda makul süre açısından dikkate alınması gereken tutulma süresi bireysel başvurunun karara bağlandığı 25/2/2015 tarihi itibariyle yaklaşık olarak 1 yıl 7 aydır.

39. Somut olayda iddianamede gösterilen mağdur müşteki sayısının fazla olması, isnat edilen suçun cezasının ağırlığı, kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunması, başvurucunun, hakkında yakalama kararı çıkartılması tarihinden yaklaşık 3 ay sonra yakalanarak tutuklanmış olması, soruşturma sürecinde ilgili kurumlardan belge ve rapor alınması nedeniyle iddianamenin geç düzenlenmiş olması, derece mahkemelerince verilen tutukluluğun devamı ve itiraz üzerine verilen kararların gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun 1 yıl 7 aylık tutukluluk süresi Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası yönünden makuldür. Derece mahkemelerince verilen tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri, toplam tutukluluk süresi de göz önünde bulundurulduğunda, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçeler ilgili ve yeterlidir.

40. Açıklanan nedenlerle, Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. “Tutukluluğun makul süreyi aşmış olması ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğu” iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

25/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

S.K.

B. No: 2014/10839 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10839

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

S. K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10839)

Karar Tarihi: 25/2/2015

R.G. Tarih-Sayı: 27/5/2015-29368

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Recep BENLİ

Başvurucu : S. K.

Vekili : Av. İsmail DEMİRCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, kardeşinin toplumsal olaylara müdahale eden polisler tarafından yoğun ve ölçüsüz şekilde kullanılan biber gazını solumasının oluşturduğu etki ile hayatını kaybettiğini ve bu olaya ilişkin yapılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirterek, Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/6/2014 tarihinde İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 9/9/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, 14/9/2013 tarihinde vefat eden Se. K.'nın kardeşidir.

6. Se. K., 13/9/2013 tarihinde saat 23.00 sıralarında çalışmakta olduğu İstanbul ili Kadıköy ilçesindeki barın önünde eşiyle birlikte oturmakta iken rahatsızlanması sonucu arkadaşları tarafından Kadıköy'de bulunan özel bir hastaneye götürülmüştür.

7. Hastanenin acil servisinde saat 23.15'ten itibaren yapılan müdahaleye rağmen hasta kurtarılamayarak yaklaşık bir saat sonra vefat etmiştir.

8. Acil servis doktoru kesin ölüm sebebinin belli olmaması nedeniyle vakayı adli olay olarak ilgililere bildirmiştir.

9. Bunun üzerine aynı gün İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmaya başlanmış, 2013/119981 sayılı soruşturma kapsamında ölü muayene işlemi yapılmıştır. Ölü muayene işlemi sırasında kimlik tanığı olarak dinlenen başvurucu, "…kendisi Kadıköy'de barda çalışıyordu. 1996 yılında kalp kapakçığı değişti. Onun dışında bildiğim bir rahatsızlığı yoktur. Kadıköy bölgesinde son birkaç gündür Hatay'da ölen A.A adlı kişinin ölümünü protesto için toplanan grup ile emniyet birimleri arasında yaşanan olaylarda biber gazı ya da diğer gazlara maruz kalmıştır. Dün gece vakti çalıştığı barda fenalaşıp buraya getirilmiştir." şeklinde beyanda bulunmuştur. Yapılan ölü muayene işlemi sonunda kesin ölüm sebebi tespit edilemediğinden klasik otopsi yapılarak kesin ölüm sebebinin tespiti amacıyla cesedin İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucunun, kardeşinin toplumsal olaylar esnasında polisler tarafından kullanılan gaza maruz kaldığını iddia etmesi üzerine yürütülen soruşturma kapsamında olayla ilgili tanık beyanlarına başvurulmuştur. Bu kapsamda ifadesi alınan S. Y. özetle, ölenin barda ses düzenleyicisi olarak çalıştığını, kendisinin de barda geçici olarak çalıştığını, öleni bir yıldır tanıdığını, kalbinde bir rahatsızlığı olduğundan dolayı pil takılı olduğunu bildiğini, kullandığı ilaçların kan sulandırıcı ilaçlar olduğunu, fakat hiç kullandığına denk gelmediğini, toplumsal olaylar başladığından bu yana iş yerinde bulunduğunu, iş yerinin bulunduğu sokak içerisinde 10-11/9/2013 tarihlerinde bir müdahale olduğunu fakat dükkân kapılarını kapatarak kendilerini koruma altına aldıklarını, fakat ara ara yine bu gazdan etkilendiklerini, ölenin de bu iki gün de işyerinde olduğunu, Se. K.'nın gerçekleşen bu toplumsal olaylar içerisinde birebir bulunmadığını beyan etmiştir. İfadesi alınan K.Y. özetle, öleni yaklaşık altı yedi yıldır tanıdığını, kalp rahatsızlığı olduğunu bildiğini, ilaç kullandığını görmediğini, sigara ve alkol kullandığını, olay günü ölenin çalıştığı barın arka sokağında bulunduğunu ancak o gün bir polis müdahalesi olmadığını bildirmiştir. Barda güvenlik elemanı olarak çalışan E.K. ifadesinde özetle, öleni 3-4 yıldır tanıdığını, kalp rahatsızlığı olduğunu bildiğini, kendisini ilaç alırken hiç görmediğini, her gün alkol aldığını ve günde bir paket civarında sigara içtiğini, olay gecesi de ölenin, işyerinin önünde otururken alkol aldığını, sandalyede oturduğu sırada rahatsızlanarak hastaneye kaldırıldığını, 13/9/2013 tarihinden önceki tarihlerde işyerinin bulunduğu sokakta polislerin biber gazı

kullandıklarını ancak olay günü sokakta herhangi bir müdahalenin olmadığını beyan etmiştir. Ölenin arkadaşı olan M.O. ifadesinde, ölenin kalp rahatsızlığı olduğunu bildiğini, ilaç kullandığını görmediğini, alkol ve sigara kullandığını, olay günü de elinde bir bardak bira gördüğünü, olay günü barın bulunduğu sokak ve civarında polis müdahalesi olmadığını, ancak ölenin 10/9/2013 tarihinde evine giderken biber gazına maruz kaldığını söylediğini belirtmiştir. Barda çalışmakta olan B.K. ifadesinde özetle, ölenin kalp rahatsızlığı olduğunu, sigara ve alkol kullandığını ancak son zamanlarda azaltmaya çalıştığını, olay gecesi da bira içtiğini, o gün sokakta polis müdahalesi olmadığını, ölenin 10/9/2013 tarihinde evine giderken gazdan etkilenerek bayıldığını söylediğini, 11/9/2013 tarihinde barın bulunduğu sokağa atılan gazdan işyeri kapılarını kapatmalarına rağmen etkilendiklerini beyan etmiştir. Se. K.'nın çalıştığı barı işleten D.A. ifadesinde özetle, öleni on yıldır tanıdığını, kalp rahatsızlığı olduğunu bildiğini, 10/9/2013 ve 11/9/2013 tarihlerinde ölenin 20.30'da işyerine geldiğini ve canlı müzik bitince çıktığını, 12/9/2013 günü olaylar nedeniyle işyerini 22.00'de kapattıklarını ölenin de evine gittiğini, 13/9/2013 tarihinde polis müdahalesi olmadığını, hastanede Se.K.'ya müdahale edilirken eşinin "ilaçlarını kullanmadığından başına iş açacaksın, sana o kadar söyledim şu ilaçları kullan sağlığından olacaksın" diye ağladığını duyduğunu söylemiştir. Ölenin çalıştığı işyerinde çalışan E.G. ifadesinde özetle, 11/9/2013 tarihinde polis müdahalesi olduğunu bu nedenle kapıları kapatarak içeri girdiklerini, 13/9/2013 tarihinde herhangi bir polis müdahalesi olmadığını, ancak önceki günlerde ölenin evinin civarındaki olaylar nedeniyle gazdan etkilendiğini söylediğini beyan etmiştir.

11. Soruşturma dosyasında bulunan ölenin çalıştığı işyerindeki kamera görüntülerine ait 14/9/2013 tarihli görüntü izleme tutanağında; "13.9.2013 günü saat 22:10:37 sularında Se.K.'nın elinde bulunan dolu bira bardağı ile kameraya göre sağ tarafta, duvar kenarında bulunan masaya gelip oturduğu, birasını yudumladıktan sonra masaya oturduğu ve sigara yaktığı, saat 23:00 sıralarında Se.K.'nın karşısında eşi çevresinde arkadaşları ile birlikte masada oturduğu, 23:05:35 sıralarında telefon ile konuşur vaziyette masadan kalktığı ve kamera görüş açısından çıktığı ve 23:06:35 sıralarında tekrar kamera görüş açısına girerek telefon ile konuşur vaziyette masaya oturduğu. 23:06:53 sıralarında tekrar masadan kalkarak iş yeri içerisine girdiği, bu sırada Se.K.'nın eşi olan G.K.'nın masadan kalkarak, oturdukları masanın sağ çapraz kısmında kalan masada oturmakta ve muhabbet ettiği, 23:08:22 sıralarında Se.K.'nın tekrar gelerek masaya oturduğu ve alkol almaya devam ettiği bir taraftan da telefon ile konuştuğu ve telefonu kapattıktan sonra; saat 23:09:56 sıralarında masadan kalkacak şekilde hareketlendiği sırada kısa bir süre sabit kalarak saat 23:10:02 sıralarında geriye doğru doğru yaslandığı ve kafasının da duvara dayandığı. birkaç saniye sonra kafasının geriye doğru düştüğü ve bu şekilde sallandığı ve 23:11:07 sıralarında ise kafası arkada olacak şekilde sabit kaldığı ve hareket etmediği, 23:11:32 sıralarında ise yan sağ çapraz masada bir şahısla görüşen maktul Se.K.'nın eşinin konuştuğu arkadaşının göstermesi üzerine eşi Se.K.'yı gördüğü ve yanına geldiği yanına geldikten sonra omzuna temas ettiği ve daha sonra kafasını tutarak öne doğru eğmeye çalıştığı ancak Se.K.'nın kafasını dik tutamayarak önce öne daha sonra tekrar arakaya doğru düştüğü bu esnada diğer masada bulunan kişilerin de Se.K.'nın etrafına toplandığı ve toplanan insanların Se.K.'ya sandalyede oturur vaziyette bulunduğu halde iken müdahale ettikleri" hususları tespit edilmiştir.

12. 14/9/2013 tarihinde İstanbul Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinde Cumhuriyet savcısı ile iki adli tıp uzmanı eşliğinde cesedin baş, göğüs ve karın bölgeleri açılarak klasik otopsi yapılmıştır. Otopsi sonucu alınan iç organ parçaları, kan, safra ve mide içeriği üzerinde yapılan tetkikler sonucu hazırlanan 24/12/2013 tarih ve 3384 sayılı

raporda,“13/9/2013 tarihinde çalıştığı barda fenalaşarak kaldırıldığı hastanede öldüğü bildirilen Se.K.'nın cesedine 14/9/2013 tarihinde, Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesince yapılan otopsiden ve tetkiklerden elde edilerek yukarıya kaydedilen bilgi ve bulgular dikkate alındığında; 1. Kimya İhtisas Dairesinin raporuna göre; kanda (19 mg/dl) Etanol bulunduğu, Metanol bulunmadığı, (Göz sıvısında (17 mg/dl) Etanol bulunduğu, Metanol bulunmadığı), kanda (2310 ng/ml) Lidocaine ve Atropine (pür standartı olmadığından miktar verilemediği) bulunduğu, sistematikteki diğer maddelerin bulunmadığı, Capsaicin ve Dihidrocapsaicin bulunmadığı, idrarda Lidocaine bulunduğu, sistematikteki diğer maddelerin bulunmadığı, sol ve sağ akciğerde Methanethiol, Etanol, n-propanol, Dimethyltrisulfide bulunduğu, sistematikteki diğer maddelerin bulunmadığı, kişinin ölüm sebebi hakkında varsa olay yeri inceleme raporunu içerir adli soruşturma dosyasının gönderilerek Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulundan görüş alınmasının uygun olduğu” bildirilmiştir.

13. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının 24/12/2013 tarihli yazısı ile gönderilen soruşturma evrakı, otopsi raporu ve tıbbi belgeleri inceleyen Adli Tıp Kurumu İstanbul Birinci İhtisas Kurulu yaptığı inceleme sonucunda hazırladığı 8/1/2014 tarih ve 2014/1060/129 sayılı raporunda, “13/9/2013 tarihinde çalıştığı barda fenalaşarak kaldırıldığı hastanede öldüğü bildirilen Se.K. hakkında düzenlenmiş adli belgelerde ve otopsi raporunda bulunan veriler değerlendirildiğinde,

1. Otopsisinde tespit edilen sternum ve kot kırıklarının lokalizasyonu ve özellikleri dikkate alındığında yeniden canlandırma işlemi sırasında husullerinin mümkün olduğu,

2. Otopsisinde tarif edilen sternum orta kısımdan başlayıp umblikusun 7 cm üstünde sonlanan eskiye ait operasyon nedbesi, sol dirsek büklümü dış yanda 1,5x2 cm'lik yüzeyi düzensiz nedbe ve sol bacak ön orta kısımda 0,5x0,3 cm'lik krutlu yaranın öldürücü nitelikte olmadığı dikkate alındığında kişinin travmatik tesirle öldüğünün tıbbi delilleri bulunmadığı,

3. Otopsi sırasında alınan örneklerin kimyasal incelemesinde kanda etil alkol, lidocaine ve atropine tespit edildiği, Capsaicin ve Dihidrocapsaicin bulunmadığı, idrarda lidocaine, sol ve sağ akciğerde methanethiol, etanol, n-propanol, dimethyltrisulfide tespit edildiği, bu değerlerin öldürücü düzeyde olmadığı, aranan diğer toksik maddelerin bulunmadığı dikkate alındığında kişinin zehirlenerek öldüğünün tıbbi delilleri bulunmadığı,

4. Çalışmakta olduğu barda yemek yerken aniden fenalaştığı ambulans ile acil servise kaldırıldığı, kardiak arrest olarak getirildiği, yeniden canlandırma işlemine cevap vermediği, ex kabül edildiği, otopsisinde kalp ağırlığında (753 gr) ve duvar kalınlığında artış (sol ventrikül duvar kalınlığı 1,8 cm, sağ ventrikül duvar kalınlığı 0,3 cm) ve histopatolojik tetkikinde myokardda hipertrofi ve geniş nedbe alanları tarif edildiğine göre kişinin ölümünün kalp hastalığı sonucu meydana geldiği oy birliği ile mütalaa olunur.” denilmiştir.

14. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tamamlanan soruşturma sonucunda “En son 08/1/2014 tarihinde 1. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından değerlendirilen tüm dosya ve tıbbi bulgular ışığında sonuç olarak: kişinin ölümünün kalp hastalığı sonucu meydana geldiğinin belirtildiği, böylelikle tüm dosya kapsamında ölenin ölümünün kalp hastalığı sonucu gerçekleştiği anlaşıldığı” gerekçesine dayanılarak 17/2/2014 tarih ve 2014/28340 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

15. Başvurucu, kardeşinin kalp hastası olduğunu, ölüm gerçekleşmeden önceki günlerde kardeşinin yaşadığı Kadıköy sokaklarında Gezi Olayları nedeniyle yoğun bir şekilde gaz kullanıldığını, Adli Tıp raporunda kardeşinin kalp krizi nedeniyle öldüğünün belirtildiğini

ancak kalp krizini neyin tetiklediği konusunda bir değerlendirme yapılmadığını, bu nedenle soruşturmanın eksik yapıldığını belirterek karara itiraz etmiştir.

16. İtirazı değerlendiren İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi, 5/5/2014 tarih ve 2014/522 D.İş sayılı kararıyla, mevcut delil durumu ve karar gerekçesi birlikte dikkate alındığında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek itirazı reddetmiştir.

17. Bu karar, 4/6/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

19. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Otopsi" kenar başlıklı 87. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Otopsi, Cumhuriyet savcısının huzurunda biri adlî tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğer dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır. Müdafi veya vekil tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir. Zorunluluk bulunduğunda otopsi işlemi bir hekim tarafından da yapılabilir; bu durum otopsi raporunda açıkça belirtilir.

(2) Otopsi, cesedin durumu olanak verdiği takdirde, mutlaka baş, göğüs ve karnın açılmasını gerektirir."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Zehirlenme şüphesi üzerine yapılacak işlem" kenar başlıklı 89. maddesi ise şöyledir:

"(1) Zehirlenme şüphesi olan hâllerde organlardan parça alınırken, görünen şekli ile organın tahribatı tanımlanır. Ölüde veya başka yerlerde bulunmuş şüpheli maddeler, görevlendirilen uzman tarafından incelenerek tahlil edilir.

(2) Cumhuriyet savcısı veya mahkeme, bu incelemenin, hekimin katılmasıyla veya onun yönetiminde yapılmasına karar verebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/6/2014 tarih ve 2014/10839 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, kardeşinin toplumsal olaylara müdahale eden polisler tarafından yoğun ve ölçüsüz şekilde kullanılan biber gazını solumasının oluşturduğu etki ile hayatını kaybettiğini, olaya ilişkin yürütülen soruşturmada uzmanlık gerektiren konulara ilişkin bilgili ve yetkili birimlerin görüşüne başvurulmadığını, olayda kullanılan yoğun biber gazının bireylerin sağlık durumu üzerindeki olası etkilerinin değerlendirilmediğini ve somut olaya ilişkin etkin bir soruşturma yürütülmeden kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirterek, Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. 30/3/2011 tarih 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. Başvurucu, başvuru konusu olayda ölen kişinin kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır. (B.No: 2013/841, 23/1/2014, § 65).

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu nedenle ceza soruşturmasında şikâyetçi konumunda olan başvurucunun adil yargılanma ve hak arama hürriyetine bağlı olarak Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiği şeklindeki iddiaları Anayasa'nın 17. maddesi ile ilişkili görülerek, yaşam hakkı kapsamda değerlendirilmiştir.

25. Başvurucu, toplumsal olaylar sırasında yoğun şekilde kullanılan gazın kardeşi tarafından solunması nedeniyle mevcut kalp rahatsızlığının tetiklendiğini ve kalp krizi sonucu öldüğünü, kalp rahatsızlığı bulunan bir kişinin gaza maruz kalması halinde bunun ne gibi sonuçlar doğurabileceğine ilişkin etkili bir soruşturma yapılmayarak Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

26. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesi şöyledir:

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

27. 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."

28. Bütün diğer haklar için bir temel oluşturan yaşam hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmış ve bu maddede belirlenen istisnalar dışında hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemeyeceği belirtilmiştir. Devletin yaşam hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle kamu otoritelerinin yaşam hakkına müdahale etmemelerini, yani maddede belirtilen istisnalar dışında kişilerin ölümüne neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin yaşam hakkından kaynaklanan negatif ödevidir. Yaşam hakkına saygı, ikinci olarak devletin üçüncü kişilerden gelecek tehlikelere karşı bireylerin hayatını korumasını gerektirir. Bir kimsenin hayatına yönelik çok özel ve ciddi bir tehdidin varlığı kanıtlanmışsa, devletin bu tehdide karşı bireyin hayatını korumak için makul tedbirleri alması gerekir. Bu, yaşam hakkından kaynaklanan devletin pozitif yükümlülüğüdür. Bir ölüm meydana gelmişse, devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında ölümün nedenlerini soruşturma ve sorumluları tespit ederek cezalandırma ödevi de vardır. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi halinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini, soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

29. 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 halinde, Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında

etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasını gerektirir (B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30).

30. 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. (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

31. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usuli boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkan tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94). Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine imkân sağlayacak bütün delilleri toplaması gerekmektedir.

32. 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 (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 57).

33. 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. (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 58).

34. Somut olaya bakıldığında, başvurucunun kardeşinin yoğun bir şekilde gaz kullanıldığı belirtilen toplumsal olaylara katılmadığı, çıkan olaylar esnasında çalışmakta olduğu barın bulunduğu sokakta polisler tarafından 10-11/9/2013 tarihlerinde biber gazı kullanılmış olsa da ölüm olayının bu tarihten 2 gün sonra meydana geldiği, dolayısıyla ölenin direkt gaz kullanımına maruz kalmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde devletin yaşam hakkına saygı gösterme yükümlülüğü kapsamında kamu otoritelerinin yaşam hakkına müdahale ederek kişinin ölümüne neden olduğunu söyleyebilmek mümkün gözükmemektedir.

35. Başvuru konusu olayda, başvurucunun kardeşinin yaşamını kaybetmesi üzerine İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından derhal soruşturma başlatıldığı, aynı gün yapılan ölü muayene işlemi sırasında başvurucunun, kardeşinin polislerin kullandığı gazdan etkilenmiş olabileceği iddiası üzerine soruşturmanın bu yönde derinleştirildiği, olayla ilgili başvurucunun kardeşinin çalıştığı barda çalışan kişiler ile ölenin rahatsızlandığı anda yakınında bulunan kişilerin ifadelerinin alındığı, işyerinde bulunan olay anına ilişkin görüntülerin bulunduğu kamera görüntülerinin incelendiği, aynı gün İstanbul Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesince usulüne uygun olarak yapılan klasik otopsi sonucu alınan iç organ parçaları, kan, safra ve mide içeriği üzerinde yapılan tetkikler sonucu kesin ölüm sebebinin tespit edilemediği, olay yeri inceleme raporunu içerir adli soruşturma dosyasının gönderilerek Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulundan görüş alınmasının uygun olduğunun bildirildiği, Adli Tıp Kurumu İstanbul Birinci İhtisas Kurulundan alınan 8/1/2014 tarihli

rapora göre "…kişinin zehirlenerek öldüğünün tıbbi delilleri bulunmadığı. Çalışmakta olduğu barda yemek yerken aniden fenalaştığı ambulans ile acil servise kaldırıldığı, kardiak arrest olarak getirildiği, yeniden canlandırma işlemine cevap vermediği, ex kabül edildiği, otopsisinde kalp ağırlığında (753 gr) ve duvar kalınlığında artış (sol ventrikül duvar kalınlığı 1,8 cm, sağ ventrikül duvar kalınlığı 0,3 cm) ve histopatolojik tetkikinde myokardda hipertrofi ve geniş nedbe alanları tarif edildiğine göre kişinin ölümünün kalp hastalığı sonucu meydana geldiği"nin belirtildiği, İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda "En son 08/1/2014 tarihinde 1. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından değerlendirilen tüm dosya ve tıbbi bulgular ışığında sonuç olarak: kişinin ölümünün kalp hastalığı sonucu meydana geldiğinin belirtildiği, böylelikle tüm dosya kapsamında ölenin ölümünün kalp hastalığı sonucu gerçekleştiği anlaşıldığından" gerekçesine dayanılarak 17/2/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin bu karara yapılan itirazı verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek 5/5/2014 tarihinde reddettiği görülmektedir.

36. Ceza soruşturmasına ilişkin süreç incelendiğinde, ölüm olayının akabinde Savcılık tarafından resen soruşturmaya başlandığı, soruşturma sırasında dinlenen tanıkların ölenin kalp rahatsızlığı bulunduğunu, ilaçlarını düzenli olarak kullanmadığını, alkol ve sigara alışkanlığı olduğunu, rahatsızlandığı gecede alkol ve sigara kullandığını beyan ettikleri, bu ifadelerle uyumlu olarak Adli Tıp Kurumunun ilgili ihtisas dairesinden alınan raporda kesin ölüm sebebinin kalp hastalığı sonucu ölüm olarak belirlendiği, tanık beyanlarına göre olay tarihi olan 13/9/2013 tarihinde ölenin çalıştığı barın bulunduğu sokakta polislerin hiç kimseye biber gazıyla müdahalede bulunmadıkları, en son 11/9/2013 tarihinde sokakta gazla müdahalenin olduğu tanıkların ölenle birlikte kapıları kapatarak içeri girdikleri, Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Dairesinin başvurucunun iddiaları doğrultusunda soruşturma dosyasındaki ifade, görüntü, otopsi raporu ve tıbbi belgeleri inceleyerek verdiği raporunda kişinin gazdan etkilenerek öldüğüne dair bir beyanda bulunulmadığı, bu rapor üzerine olayda şüpheli bir durum olmadığı değerlendirilerek konuyla ilgili kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, bu karara başvurucu tarafından yapılan itirazın İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesince reddedildiği, bu bağlamda gerekli delillerin toplanarak soruşturmanın makul sürede tamamlandığı, başvurucunun soruşturmanın açıklığını temin edecek ve meşru menfaatlerini koruyabilecek bir şekilde soruşturma sürecine dâhil olabildiği görülmektedir.

37. Buna göre başvuru dosyasında oluşa ilişkin belge ve bilgiler dikkate alındığında, ölüm olayının bildirilmesi üzerine resen başlatılan soruşturmanın yetersiz olduğundan ve kararın somut kanıtlarla çelişecek biçimde ve açıkça hukuka aykırılık oluşturacak şekilde gerekçesiz ve keyfi verildiğinden söz edilemeyeceği gibi, bu konuda ihmali bir davranış veya yetkililere yüklenebilecek bir eksikliğin de saptanmadığı görülmüştür. Dolayısıyla, kişinin yaşam hakkının korunması kapsamında yürütülen cezai soruşturmanın etkisiz olduğuna ilişkin bir sonuca varılmasını gerektirecek bir husus tespit edilememiştir.

38. Açıklanan gerekçelerle, Cumhuriyet Savcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda verilen karar nedeniyle başvurucunun kardeşinin yaşam hakkına yönelik bir ihlal tespit edilmediğinden, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Başvurunun, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 25/2/2015 tarihinde OY

BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÖZBAYTAR

B. No: 2014/13358 | Karar tarihi: 25.02.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13358

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÖZBAYTAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13358)

Karar Tarihi: 25/2/2015

R.G. Tarih-Sayı: 22/5/2015-29363

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Mehmet ÖZBAYTAR

Vekili : Av. Mustafa EKİNCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu; aleyhinde açılan ceza davası nedeniyle 10/11/2008 tarihinde tutuklanıp 11/3/2014 tarihinde azami tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle tahliye edildiğini, 8/7/2014 tarihinde ise hükümle birlikte gerekçesiz olarak yeniden tutuklandığını ve itiraz merciinin de gerekçesiz bir biçimde talebini reddettiğini belirterek Anayasa'nın 13., 19., 36. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/8/2014 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/12/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar

verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sonrasında nitelikli adam öldürme ve 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçlarından yargılandığı İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/412 sayılı dosyasında yapılan yargılama safahatında; 10/11/2008 tarihinde tutuklanmış, dosyanın iki kez Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından bozulması sonrasında Mahkeme tarafından yapılan üçüncü yargılamada 11/3/2014 tarihinde verilen ara kararı ile azami tutukluluk süresinin dolması üzerine tahliye edilmiştir.

6. İstanbul 2.Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/539 Esas sayılı dosyasında 8/7/2014 tarihli son duruşmada "kan gütme saikiyle öldürmeye yardım etme" suçundan başvurucunun 16 yıl 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve "verilen ceza miktarı dikkate alınarak hükmen tutuklanmasına" karar verilmiştir.

7. Başvurucunun hükmen tutukluluğa yaptığı 9/7/2014 tarihli itiraz, İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/7/2014 tarih ve 2014/808 Değişik İş sayılı kararla reddedilmiştir.

8. Ret kararı başvurucuya 4/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucunun yargılandığı dava, temyiz aşamasında derdesttir.

10. Başvurucu 15/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

11. 4/12/2004 tarih 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.

12. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

(3) Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafiin yardımından yararlanır.

(4) Tutuklama kararı verilmezse, şüpheli veya sanık derhâl serbest bırakılır.

(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir.”

13. 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.”

14. Anılan tarihteki haliyle 5271 sayılı Kanun’un 108. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/8/2014 tarih ve 2014/13358 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; aleyhinde açılan ceza davası nedeniyle 10/11/2008 tarihinde tutuklanıp 11/3/2014 tarihinde azami tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle tahliye edildiğini, 8/7/2014 tarihinde hükümle birlikte yeniden tutuklanmasının ve bu tutuklama kararının gerekçesiz olması nedeniyle Anayasa’nın 13., 19., 36. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

17. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, hakkında yürütülen ceza davasında 5 yıllık azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle tahliye olmasından sonra, gerekçesiz olarak hükümle birlikte hakkında yeniden tutuklama kararı verildiğini ve itiraz merciinin de gerekçesiz bir biçimde talebini reddettiğini belirtmiş olması karşısında bir bütün olarak yapılan bu başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

18. Anayasa’nın 19. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

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."

19. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

21. Ancak başvurucu hakkında ilk derece mahkemesinde mahkûmiyet kararı verilmiş ise, bireysel başvuru açısından talep hukuka aykırılığın tespiti ve tazminatla sınırlı kalacaktır (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 31).

22. Kişi serbest bırakılmadan yargılandığı davada ilk derece mahkemesinin kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla, isnat olunan suçun işlendiği, bundan sanığın sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında cezaya hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hali sona ermektedir (B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 26).

23. Suçun sübutuna ilişkin nedenlerle temyiz incelemesi sonunda hükmün bozulması ihtimali, mahkûmiyet kararı sonrası tutmanın bireysel başvuru kapsamında incelenmesini gerektirmez. Mahkûmiyet kararına dayanan ceza nedeniyle özgürlükten yoksun bırakılma, kural olarak temyiz sürecindeki hürriyetten yoksun bırakılmanın hukukiliği bakımından yeterlidir.

24. Somut olayda, isnat edilen suçla ilgili yargılama kapsamında başvurucunun 5/12/2008 tarihinden tahliye kararının verildiği 11/3/2014 tarihine kadar "suç isnadına bağlı olarak tutuklu" kaldığı görülmektedir. Buna karşılık bireysel başvuru konusu yapılan mahkumiyet kararının verildiği 8/7/2014 tarihten sonraki tutulma hali Anayasa'nın 19. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında izin verilen özgürlükten mahrumiyet şartlarından mahkemece verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezanın yerine getirilmesi amacına yöneliktir.

25. Açıklanan nedenlerle, başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun” olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

25/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

NİHAT ÖNER

B. No: 2012/1301 | Karar tarihi: 26.02.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/1301

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİHAT ÖNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/1301)

Karar Tarihi: 26/2/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Nihat ÖNER

Vekili : Av. Ersan ŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, mahkumiyetine esas teşkil eden suç delillerinin elde edildiği arama işleminin dayanağı olan kolluk amirinin yazılı emrinin bulunmadığını, bu çerçevede arama işlemi ve elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu, bu nedenlerle konut dokunulmazlığına saygı ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/12/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 25/2/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 10/4/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlığın yazılı görüşü 16/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 25/6/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne beyanlarını 4/7/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edilen hususlar ile İlk Derece Mahkemesi vasıtasıyla toplanan bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Bir suç örgütüne yönelik olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında, şüpheli S.G. hakkında 30/7/1999 tarih ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun 2. ve 16. maddeleri gereğince iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanmıştır.

9. Anılan tedbir sonucunda, S.G.'nin yüksek bir meblağ karşılığında başvurucuya çok sayıda tabanca temin etmeye çalıştığı tespit edilmiştir. Bu tespit ışığında S.G. ve başvurucu hakkında teknik araçlarla izleme tedbirleri uygulanmıştır.

10. S.G.'nin 21/11/2004 tarihinde yakalanmasını müteakiben, kollukta alınan ifadelerinde, telefon görüşmelerinde tespit edilen beş adet tabancayı 20/11/2004 tarihinde başvurucuya verdiğini beyan etmesi üzerine, 23/11/2004 tarihinde başvurucunun konutunda, silah kaçakçılığına ilişkin suç unsurlarının bulunduğu şüphesiyle ve gecikmede sakınca bulunan hal gereği, ilgili kolluk amirinin aynı tarihli yazılı emri ile arama yapılmış ve muhtelif sayılarda tabanca, otomatik tüfek, şarjör ve sustalı bıçak bulunmuştur. Başvurucu aynı tarihte gözaltına alınmış olup, 26/11/2004 tarihinde tutuklanmıştır.

11. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/11/2004 tarih ve Müt.Kar.No: 2004/1109, Muhabere No: 2004/1914 sayılı kararı ile "gecikmede sakınca bulunduğundan bahisle yetkili amirin emriyle yapılan" aramada herhangi bir usulsüzlük görülmediği gerekçesi ile söz konusu arama işleminin onanmasına karar verilmiştir.

12. Beykoz 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 7/12/2009 tarih ve E.2009/1093, K.2009/945 sayılı kararı ile vahim nitelik ve sayıda silah ve sustalı bıçak bulundurma eylemi nedeniyle başvurucunun, beş yıl on ay hapis ve 366,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur.

13. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 1/12/2010 tarih ve E.2010/13342, K.2010/13391 sayılı kararı ile "eylemin 6136 sayılı Yasanın 12/1-4 madde ve fıkralarında tanımı yapılan suçu oluşturduğu" gerekçesiyle, ceza miktarı bakımından sanığın kazanılmış hakları saklı kalmak üzere, görevli mahkeme yönünden Asliye Ceza Mahkemesinin kararının bozulmasına karar verilmiştir.

14. Bozma kararına uyan Beykoz 2. Asliye Ceza Mahkemesinin, 7/4/2011 tarih ve E.2011/132, K.2011/347 sayılı görevsizlik kararı ile dosyanın Üsküdar Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

15. Üsküdar 3. Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılama kapsamında, 26/10/2011 tarihli

duruşmada, başvurucunun müdafiinin, herhangi bir yetkili merciin yazılı emri ve hâkim kararı olmaksızın başvurucunun konutunda arama yapılmasının usulsüz ve hukuka aykırı olduğunu ileri sürmesi üzerine, duruşma sonunda Mahkemece "arama kararına konu olan emrin kim tarafından hangi birime ve hangi adreslerde yapılması gerektiği konusunda verilen ... emrin belirlenmesi için İstanbul C.Başsavcılığına soruşturma numarası belirtilmek suretiyle ve tutanak... eklenmek suretiyle müzekkere yazılmasına" karar verilmiştir.

16. Mahkemece yazılan müzekkereye Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen yazılı cevapta, Mahkemenin yazısı ile ilgili soruşturma numarasının ilgisinin bulunmadığı, ilgili soruşturma evrakının, 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun –mülga– 250. maddesi ile görevli İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığından sorulması gerektiği bildirilmiştir.

17. 15/11/2011 tarihli müzekkere ile aynı husus 5271 sayılı Kanun'un –mülga– 250. maddesi ile görevli Cumhuriyet Başsavcılığından sorulmuş ise de 7/12/2011 tarihli duruşmada, Beyoğlu 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2004/475, K.2007/33 sayılı dosyası içeriğinde yeterli bilginin mevcut olduğu gerekçesiyle anılan müzekkere cevabının beklenmesinden vazgeçilmesine oy birliğiyle karar verilmiştir.

18. Üsküdar 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/12/2011 tarih ve E.2011/239, K.2011/504 sayılı kararı ile başvurucu hakkında sabit görülen "izinsiz olarak ateşli silah ve mermileri ülkeye sokma imal etme nakletme satma" suçu nedeniyle on yıl hapis ve 366,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, 4/4/1929 tarih ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 326. maddesi gereğince başvurucunun daha önce hakkında kurulan hükmün aleyhine temyiz edilmeksizin bozulmuş olması nedeniyle sonuç cezasının beş yıl on ay hapis ve 366,00 TL adli para cezası olarak belirlenmesine oy birliğiyle karar verilmiştir.

19. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur.

20. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 5/11/2012 tarih ve E.2012/26663, K.2012/32632 sayılı kararı ile diğer onama gerekçeleri yanında "... sanık müdafiinin delillerin yasal olmadığına, ... yönelik temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddiyle ..." İlk Derece Mahkemesinin kararının onanmasına karar verilmiştir. Bu şekilde başvuru yolları tüketilmiştir. Başvurucu bu kararı 3/12/2012 tarihinde öğrendiğini bildirmiş olup, daha önce öğrenildiği yönünde herhangi bir bilgi edinilmemiştir.

21. Başvurucu, 27/12/2012 tarihinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. 1412 sayılı mülga Kanun'un "Maznuna, şerikine ve yatağına ait yerlerin ve şeylerin aranması" kenar başlıklı 94. maddesi şöyledir:

"Bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek şüphesi altında bulunan kimsenin evi ile ona ait sair mahallerde aranma yapılabileceği gibi gerek üzeri ve gerek eşyası dahi aranabilir.

Bu arama şüphe altında bulunan kimsenin yakalanması maksadiyle yapılabileceği gibi sübut delillerinin meydana çıkarılması umulan hallerde dahi yapılabilir."

23. 1412 sayılı mülga Kanun'un "Arama salahiyeti" kenar başlıklı (ve Anayasa Mahkemesinin 6/5/2006 tarih ve sayılı 26160 Resmî Gazete'de yayımlanan 12/10/2005 tarih ve E.2003/38, K.2005/63 sayılı kararı ile ikinci cümlesi iptal edilmiş olan) 97. maddesi

şöyledir:

“Aramaya karar vermek salahiyeti hakimindir. Ancak tehirinde mazarrat umulan hallerde Cumhuriyet Müddeiumumileri ve müddeiumumilerin muavini sıfatiyle emirlerini icraya memur olan zabıta memurları arama yapabilirler.”

24. 5271 sayılı Kanun’un “Şüpheli veya sanıkla ilgili arama” kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

“Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut delillere dayalı kuvvetli şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.”

25. 5271 sayılı Kanun’un “Arama kararı” kenar başlıklı 119. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(Değişik : 25/5/2005 – 5353/15 md.) 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.”

26. 5271 sayılı Kanun’un “Delillerin ortaya konulması ve reddi” kenar başlıklı 206. maddesinin (2) numaralı fırkası şöyledir:

“Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.

…”

27. 5271 sayılı Kanun’un “Delilleri takdir yetkisi” kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

28. 24/5/2003 tarih ve 25117 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) “Adlî Aramanın Tanımı, Maksadı ve Kapsamı” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Adlî arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin, özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, etrafı çevrili diğer mahallerinde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir.”

29. Mülga Yönetmeliğin “Makul Şüphe” kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.

Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir.

Makul şüphede, ihbar ve şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir.

Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır.

Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır.”

30. Mülga Yönetmeliğin “Adlî Aramalarda Karar ve Emir Verme Yetkisi” kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

“Adlî aramaya karar vermek yetkisi hâkimindir. Kolluk, arama kararı alınması için makul şüphe sebeplerini belirten ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor hazırlar ve Cumhuriyet savcısına başvurur.

Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri veya bu emrin alınamadığı hâllerde ise kolluk amirinin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları, eşyası ve aracı aranamaz, konutuna girilemez ve buradaki eşyaya el konulamaz.

Cumhuriyet başsavcılıklarınca, arama ile ilgili kararları vermek üzere, yirmidört saat süreyle bir nöbetçi Cumhuriyet savcısı görevlendirilir.

Yetkili merciin yazılı emri yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur.

Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, el koyma kendiliğinden kalkar.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 26/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 27/12/2012 tarih ve 2012/1301 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, mahkumiyetine esas teşkil eden suçun delillerinin ele geçirildiği arama işlemine ilişkin tutanakta, kolluk amirinin yazılı emrinden söz edildiğini, ancak dosya kapsamında böyle bir yazılı emir bulunmadığını, İlk Derece Mahkemesinin bu hususu dolayısıyla arama işleminin kanuni olup olmadığını tespit etmeden karar verdiğini, arama işleminin dayanağının ortaya konulmadığını, bu nedenle konut dokunulmazlığının kolluk tarafından ihlal edildiğini, böyle bir arama sonucunda elde edilen delillerin hukuka aykırı nitelikte olacağını ve hükme esas alınamayacağını, bu hüküm sonucunda beş yıl on ay hapis cezası ile cezalandırıldığını, bu nedenlerle özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

33. Bakanlık görüş yazısında, delillerin kabul edilebilirliği veya değerlendirilmesi gibi konuların öncelikle yerel mahkemelerin görevi olduğu, yerel mahkemelerce olgular veya hukukun değerlendirilmesinde yapılan yanlışlıkların, Anayasa ve Sözleşme tarafından güvence altına alınan haklar ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece bireysel başvuruya konu edilemeyeceği, daha açık bir ifadeyle, açıkça keyfi olmadıkça, belirli bir kanıt türünün, örneğin ulusal hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtların kabul edilebilir olup olmadığına ve aslında başvuranın suçlu olup olmadığına karar verilmesinin ulusal mahkemelerin görevi olduğu, mevcut başvuruda, Üsküdar 3. Ağır Ceza Mahkemesinin nihai kararında “Her ne kadar sanık müdafi yapılan aramanın usulsüz olduğunu savunmuşsa da,

İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/11/2004 tarihli kararı ile yapılan aramanın yetkili amirin emri ile yapıldığı ve arama kararının verilmesinde usulsüzlük görülmemiş olması nedeni ile ... arama kararının onaylanmasına karar verildiği ...” gerekçesine dayanıldığı, başvurucu tarafından anılan kararın temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 5/11/2012 tarih ve E.2012/26663, K.2012/32632 sayılı kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararının onanmasına karar verildiği, başvurucu hakkında verilen mahkumiyet kararının başvurucunun konutunda gerçekleştirilen aramada silah ele geçirilmesinin yanı sıra ekspertiz raporuna ve tanık beyanlarına da dayandığı, başvurucunun, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin değerlendirilmesinde belirtilen hususların dikkate alınabileceği bildirilmiştir.

34. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, hükme dayanak teşkil ettiği ileri sürülen tüm delillerin, hukuka aykırı arama sonucunda ele geçirilen deliller olduğunu, konutunda yapılan aramanın izinsiz olduğunu, hukuka aykırı yol ve yöntemlerle elde edilen delillerin sanık aleyhine kullanılamayacağını ifade ederek, başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları tekrarlamıştır.

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 “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” kenar başlıklı 38. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

“Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.”

37. Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fırkası şöyledir:

“1. Herkes … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda … davasının … hakkaniyete uygun … olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. …”

38. 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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

39. Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişilerin, davalarının hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakları güvence altına alınmıştır. Bu hak, 6. maddenin diğer fıkralarında yer alan suç isnadı ile karşı karşıya bırakılmış kişilere yönelik asgari hak ve güvencelerle doğrudan bağlantılı olduğu gibi, anılan fıkralardaki güvenceler, (1) numaralı fıkrada ifadesini bulan, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının somut görünümleridir. Dolayısıyla, hakkaniyete uygun yargılama hakkı, Sözleşme’nin 6. maddesinin özellikle (3) numaralı fıkrasındaki somut güvenceler bakımından tamamlayıcı bir fonksiyon ifa etmektedir.

40. Görüldüğü üzere, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ceza muhakemesini ilgilendiren boyutu, savunma hakkı ile ilintili olup, özellikle yargılama faaliyeti kapsamında alınan önlemlerin, savunma hakkının gerektiği gibi kullanılmasını teminat altına alacak düzeyde olmasını gerektirmektedir. Bu çerçevede, savunma haklarına saygı gösterilmesi ve

özellikle kişiye, delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma imkanlarının sağlanıp sağlanmadığının dikkate alınması gerekir. Ayrıca delil sunmak veya bazı belgeleri istemek gibi davanın tarafının inisiyatifine bırakılan konularda dahi mahkemenin, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fırkasındaki hakları güvence altına alma pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Aynı yönde AİHM kararı için bkz. Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 75; Kerojarvi/Finlandiya, B. No: 17506/90, 19/7/1995, § 42). Ayrıca delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gereklidir.

41. Başvurucunun müdafii, 26/10/2011 tarihli duruşmada, yetkili merciin yazılı emri veya hâkim kararı olmaksızın başvurucunun konutunda arama yapıldığını, aramanın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüş olup, ayrıca delillerin gerçekliğine yönelik herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Bunun üzerine İlk Derece Mahkemesi, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığından, iddiaya konu arama işleminin dayanağı olan emir veya kararın araştırılmasını talep etmiştir. 7/12/2011 tarihli duruşmada, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının bu talebe henüz cevap vermediğinin anlaşılması üzerine Mahkeme, dosyada mevcut belge ve bilgilerin yeterli olduğu gerekçesiyle cevabi yazının beklenmesinden vazgeçmiştir.

42. İlk Derece Mahkemesinin 29/12/2011 tarihli gerekçeli kararında ise "Her ne kadar sanık müdafi(i) yapılan aramanın usulsüz olduğunu savunmuşsa da, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/11/2004 tarihli kararı ile yapılan aramanın yetkili amirin emri ile yapıldığı ve yapılan arama kararının verilmesinde usulsüzlük görülmemiş olması nedeni ile yapılan arama kararının onaylanmasına karar verildiği görülmüştür." ifadelerine yer verilmiştir. Buna göre İlk Derece Mahkemesi, aramanın onanmasına dair, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/11/2004 tarihli kararından arama işleminin, yetkili merciin yazılı emrine istinaden yapıldığı sonucunu çıkarmıştır.

43. Aynı kararda İlk Derece Mahkemesince "Her ne kadar sanık Nihat Öner, üzerine atılı suçlamayı kabul etmemişse de, suça konu silahların sanığın yerleşim yerinde yakalandığına ilişkin tespit tutanağı, ekspertiz raporu, haklarında beraat kararı verilen B…, A… ve S…'ın beyanları dikkate alındığında sanığın evinde ele geçirilen 13 adet yarı otomatik, 2 adet tam otomatik ve 1 adet kaleşnikof marka vahim nitelikte ruhsatsız silah ele geçirilmesi dikkate alındığında sanığın eyleminin başkalarını da silahlandırmaya yönelik kasıt içerisinde olduğu, buna göre sanığın eyleminin 6136 sayılı yasanın 12/1-4 maddesinde tanımlanan başkalarını silahlandırmaya yönelik olduğu…" ifadelerine yer verilerek, başvurucunun mahkumiyetine esas alınan deliller gösterilmiş olup, bu ifadelerden de anlaşıldığı üzere, başvurucunun konutunda yapılan arama sonucunda elde edilen silahlar, başvurucunun mahkumiyetine dair hükme esas alınmıştır.

44. Her ne kadar başvurucu tarafından iddiaya konu kolluk amirinin yazılı arama emrinin mevcut olmadığı belirtilmiş ise de, İlk Derece Mahkemesi vasıtasıyla temin edilerek dosyaya dahil edilen belgeler arasında, başvurucunun konutunda yapılan arama işleminin dayanağı olan kolluk amirinin 23/11/2004 tarihli yazılı arama emrinin ve İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin, bu emrin onanmasına dair aynı tarihli kararının mevcut olduğu tespit edilmiştir.

45. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlar Şube Müdürlüğünce, Operasyon Ekipler Büro Amirliğine hitaben yazılan 23/11/2004 tarihli yazı şöyledir:

“Türkiye Cumhuriyet Anayasası’nın 20. ve 21. maddeleri, Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun 90-97. maddeleri ve 3005 sayılı Meşhud Suçların Yargılanmasına Dair Kanunun, 2559 sayılı Polis Vazife Salahiyet Kanunu, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile mevzuat hükümlerine göre hazırlanıp 24.05.2003 tarihinde yürürlüğe giren Adli (v)e Önleme Aramaları (Y)önetmeliğinin 4, 7, 8 ve 20. maddeleri gereği gecikmesinde sakınca bulunduğundan Nihat ÖNER isimli şahsa ait İlimiz Beykoz İlçesi Paşabahçe Işıklı Çeşme Mevkii Geçici 87. Sk. No: 3 sayılı yerde ve … 34 … plaka sayılı oto da gerekli arama işleminin yapılmasını, elde edilecek suç eşyası ve delillere el konulmasını ve bu emrin 24 saat içerisinde görevli hakimin onayına sunulmasını;

Önemle rica ederim. 23/11/2004 saat: 07:00 …”

46. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin, arama işleminin onanmasına dair 23/11/2004 tarihli kararının (§ 11) ilgili kısımları şöyledir:

“…

Evrak içeriğinden, (ç)ıkar amaçlı suç örgütü oluşturmak suçundan sanıkların arama ve el koyma kararında belirtilen adreslerde saklanma ihtimallerinin kuvvetli olduğu, ayrıca bu adreslerde yapılacak arama sonrasında suça ilişkin delillerin ve suç eşyalarının ele geçirilmesinin mümkün bulunduğu, bu nedenle arama ve el koyma işlemi yapılmasının tahkikatın selameti açısından zorunlu hale geldiğinden,

…

NİHAT ÖNER, …’in yakalandıkları, Beykoz İlçesi, Paşabahçe Işıkçı Çeşme mevkii, Geçici 87 sk. Polonez yolu, Acarlar A kapısı üstü No: 3 sayılı yerde,

… gecikmesinde sakınca bulunduğundan bahisle yetkili amirin emriyle yapılan arama kararının verilmesinde usulsüzlük görülmemiş olmakla,

Talebin kabulü ile,

Yukarıda belirtilen adreslerde arama yapılmasına ilişkin yetkili amirin emriyle yapılan arama ve el koyma kararının Anayasanın 20-21. maddeleri gereğince ONAYLANMASINA,

…

İtirazı kabil olmak üzere karar verildi. 23/11/2004”

47. Görüldüğü üzere başvuruya konu arama işleminin dayanağı olan yetkili amirin yazılı emri mevcut olup, kanuni süresi içerisinde ilgili Mahkemece onanmıştır. Dolayısıyla, başvurucunun mahkumiyetine esas teşkil eden delillerin elde edildiği arama işleminin yetkili amirin yazılı emri ile yapıldığı ve karar alınmadan yapılmış bir aramanın söz konusu olmadığı açık olup, bu bağlamda başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkına yönelik 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.

49. Başvurunun Anayasa’nın 21. maddesinin ihlal edildiğine yönelik kısmı da başvurucunun konutunda yapılan arama işleminin yetkili amirin yazılı emri olmaksızın yapıldığı iddiasına dayalı olduğundan ve arama işleminin dayanağı olan yazılı emrin mevcut olduğu tespit

edildiğinden, konut dokunulmazlığına saygı hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinden bırakılmasına,

26/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM BİLMEZ

B. No: 2013/434 | Karar tarihi: 26.02.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/434

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM BİLMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/434)

Karar Tarihi: 26/2/2015

R.G. Tarih-Sayı : 16/4/2015-29328

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : İbrahim BİLMEZ

Vekili : Av. Cengiz YÜREKLİ

Av. Mazlum DİNÇ

Av. Rezan SARICA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, kendisine posta yoluyla gönderilen bir derginin, Kocaeli 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) tarafından yasaklanması ve buna ilişkin şikâyet ve itiraz başvurularını inceleyen yargı mercilerinin kararları sonucunda Anayasa'nın 5., 10., 17., 26., 36. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 24/12/2012 tarihinde İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 13/9/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 7/1/2014 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 8/1/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlığın yazılı görüşü 7/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 14/3/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 31/3/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/64 sayılı dosyası kapsamında tutuklu olup, başvuru tarihi itibarıyla Kocaeli 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Posta yoluyla gönderilmiş olan “Demokratik Modernite” adlı derginin (Dergi) 2012/2 numaralı sayısı, Eğitim Kurulunun 13/9/2012 tarih ve 2012/45/44 sayılı kararı gereğince başvurucuya teslim edilmemiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“İlgili dergide yasa dışı terör örgütünün sözde lideri Abdullah ÖCALAN'ın yasaklı kitaplarından alıntılar (Örnk.S.48) yapılmış olup; ÖCALAN'ı ve örgütü övücü, meşrulaştırıcı (Örnk.S.60-76) ifade ve yorumlar vardır. Ayrıca ilgili dergi hakkında yine ... Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Eğitim Kurul Başkanlığının 18/07/2012 tarih ve 2012/37/32 sayılı verilmemesi yönünde kararı vardır.

Belirtilen nedenlerden: Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 62. Maddesinin 3. bendinde geçen ‘Kuruma gelen her türlü yayının, kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan nitelikte olup olmadığına karar vermek.’ ayrıca, Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin 11. Maddesinin (b) bendinde geçen ‘Mahkemece yasaklanmamış olsa bile, Kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsadığı eğitim kurulu kararıyla tespit edilen hiçbir yayın kuruma kabul edilmez.’ hükmüne binaen ilgili yayınların arşive kaldırılmasına, adı geçen hükümlü ve tutuklulara verilmemesine, ...”

10. Başvurucu bu karara karşı Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) itirazda bulunmuştur. Başvurucunun itirazını inceleyen İnfaz Hâkimliğinin 31/10/2012 tarih ve E.2012/1885, K.2012/2035 sayılı kararı ile başvurucunun itirazının reddine karar verilmiştir.

11. Başvurucu, anılan ret kararına karşı Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesine (Ağır Ceza Mahkemesi) itirazda bulunmuştur. Başvurucunun itirazını inceleyen Ağır Ceza Mahkemesinin 21/11/2012 tarih ve D.İş.2012/1766 sayılı kararı ile başvurucunun itirazının reddine karar verilmiştir.

12. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı başvurucuya 26/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, 24/12/2012 tarihinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuruya Konu Dergi

14. "Demokratik Modernite", merkezi İstanbul'da olan ve üç ayda bir yayımlanan bir dergidir.

15. Derginin başvuruya konu 2012/2 numaralı sayısının ilgili kısımları, internet sayfasından temin edilerek incelenmiştir.

16. Derginin 47. vd. sayfalarında yer verilen ve Sercan Aydın tarafından kaleme alınan "Bir Modernite Masalı: Yüzükteki İktidar" başlıklı makalede, "kapitalist uygarlığın" kaderinin Ortadoğu'daki gelişmelere bağlı olduğu, "kapitalist modernitenin" geçirdiği krizin dönemsel ve sonuncu olmadığı, krizin sebebinin azami kar amacı güden tekelleşmeye dayalı kapitalizm olduğu, dünyada mevcut durumun bir uygarlık krizi olduğu, yalnızca iktidar sahiplerinin çıkarlarının korunmasının asıl problemi oluşturduğu, tarihsel süreçte anaerkil düzenden ataerkil iktidara geçiş yaşandığı, iktidarın erkeklikle özdeşleştirildiği, erkek egemen toplum yapısının tesisinde hukuk, askeri düzen ve dinin kullanıldığı, iktidarın, sorgulayan bireyleri tehlikeli bulduğu ve biat eden toplum yapısı arzuladığı, hiyerarşinin, erkeğin din ve devlete kutsallık giysisi giydiren bir aklın ürünü olduğu, hiyerarşik ataerkil düzenle birlikte iktidarın kendini devlet şeklinde görünür kıldığı, ancak "iktidar eşittir devlet" olmadığı ve iktidar için devletin "olmazsa olmaz" olmadığı ifade edilmiştir.

17. Makalenin devamında, Abdullah Öcalan'ın "iktidar" kavramına ilişkin olarak "kadim bir gelenek, artık ürünü elde etmeye, artırmaya ve ele geçirmeye yönelik her türlü toplumsal faaliyet" ve "devlet" kavramına ilişkin olarak "iktidarın hukuksallaşmış biçimidir" şeklindeki tanımlamalarına yer verildiği; iktidar ve devletin asıl hedefinin her zaman "toplumsal sömürü" olduğu, buna itiraz edilmesi halinde savaşlar ve darbelerle toplumun "yola getirilmeye" çalışıldığı, kapitalist uygarlığın ahlaki bağları çözdüğü ve arzu ettiği şekilde, toplumu bireylerden oluşan kişiliksiz bir sürü haline getirdiği, kapitalizmin, üzerinde yaşadığımız gezegeni tehdit eden bir canavar, iktidarın ise onulmaz bir hastalık olduğu, iktidarın, sahibini kölesi yaptığı ve "iyi iktidar" olmadığı düşüncelerine yer verilmiştir.

18. Sonraki kısımlarda ise, devletleşmiş iktidarın özelliklerine yer verilerek, iktidarın, topladığı vergilerin topluma hizmet olarak yansıtıldığı propagandasını yaptığı, ancak esasen belirli bir zümrenin zenginleştirildiği, buna karşılık, yönetilenlerin iktidarı içselleştirdikleri, yegâne baskı yönteminin, şiddet olmadığı, insanların gündelik yaşamlarının denetlenmesinin de baskının bir türü olduğu, medya gücünün bir silaha dönüştürüldüğü, egemen ideolojinin etkisi altına giren toplumun kendi gerçekliğini göstermeye çalışan her türlü sese kulak tıkadığı fikirleri ifade edilmiştir. Makalenin son kısmında, iktidarların ezici güç ve zihin yıkama araçlarıyla toplumu kendilerine bağımlı hale getirdikleri, ancak iktidarın vazgeçilmez olmadığı vurgusu yapılmıştır.

19. İktidar ve devletin vazgeçilmez olmadığı, bilakis bu iki olgunun insanlık ve toplumun güçsüz kesimleri için zararlı olduğu hususlarının, makalenin ana fikrini oluşturduğu anlaşılmaktadır. Makalenin yazarı, bu fikrini kendi perspektifinden ele alırken, terör örgütü lideri olan Abdullah Öcalan'ın kavramsal tanımlamalarına yer vermiştir.

20. Anılan Derginin 50. sayfasından başlayıp devam eden ve Ferhat Çiçek tarafından kaleme alınan "Kapitalist Modernitenin Resmi İdeolojisi: LİBERALİZM" başlıklı makalenin (Derginin 60. ve 61. sayfalarına tekabül eden) son iki sayfasında, hiyerarşik-devletçi sistemin, her

sistem gibi kendini beyinlere kazımak istediği, bu işte bir dönem mitolojiyi, dini ve felsefeyi kullandığı, gelinen noktada dini düşünce yerine din haline getirilen pozitivist düşünüşün hâkim olduğu, liberalizmin cinsiyetçiliği kullandığı, kadın ve erkeğin birbirini tamamlayan iki cinsin ötesinde, eşitlik kisvesi altında kadının cinsel meta haline getirildiği ve erkeğin cinsellik güdüsünü canlı tutmak için kullanıldığı, bu konuda bir özgürlük yanılsamasının yaşandığı görüşlerine yer verilmiştir.

21. Derginin, 62 ilâ 71. sayfalarında, Eser Sağlam tarafından kaleme alınan “Kapitalist Modernite Döneminde Kültür ve Ahlak’ın Başlıca Özellikleri” başlıklı makalede, ulus-devlet kültürü ve ahlakın parçalanması, kültürün metalaştırılması, bireycilik kültürü ve toplumun ahlâki çöküntüye sürüklenmesi, popüler kültür, post modern kültür, sanal kültür, medya kültürü ve kültür emperyalizmi konularına temas edilmiştir.

22. Kapitalizm ve “endüstriyalizm” öncesi uygarlık çağlarında bireylerin kendi aidiyetlerini mensup oldukları kantona, feodal beye veya aşirete göre tanımladıkları, ulus-devletin bu anlayışı ortadan kaldırarak vatandaşlık bağını getirdiği, “iyi vatandaş” kavramının, devletin tüm buyruklarına ve hukuk sistemine kölece boyun eğen “uyruk” olarak anlaşıldığı, ulus-devlet içinde bir ırk, din, mezhep veya kültürel kümenin hâkim kılındığı, diğerlerinin ise yasaklanıp baskı altına alındığı, bunun en uç örneğinin Türk ulusal devletindeki “tek devlet, tek millet, tek bayrak, tek dil” anlayışının bireylere empoze edilmesi olduğu, ulus-devlet ve kapitalist ilişkilerin, toplumsal kümeler arasında çimento işlevi gören ahlak yerine, hukuk kriterleri ikame ettiği, bu şekilde toplumun aklı, yargısı, vicdanı, kendini koruma ve yürütüş ilkesi olan ahlakın bir kenara itildiği, kültür kapsamı içinde nitelendirilebilecek hemen her şeyin metalaştırıldığı, paranın istenen her şeyin anahtarı olarak görüldüğü ifade edilmiştir.

23. Bu kapsamda, Abdullah Öcalan’ın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önündeki savunmasında geçtiği belirtilen “Para gücünü tanrıyla eşitlemektedir. Yani tanrı=para formülü en çok kapitalist topluma yakışmaktadır. Para, sistemin ruhunun somut ifadesi olmaktadır. Sihirli güçtür, çevrilemeyeceği hiçbir değer yoktur. Toplumun daha önceki biçimlerinde simgeleri totem, tanrı, tanrı-krallar gibi değerlendirilirken, kapitalist biçimlenişte toplumun en özlü ve güç yansıtıcısı, bireysel ruhu en çok çeken, uğruna her şeyin göze alındığı, gerektiğinde tüm insanlığa kan kusturacak savaşlara götüren güç para olmaktadır. Para etrafında şekillenen bir ruh kimliği geçerli olmaktadır.” değerlendirmesine yer verilmiştir. “Kapitalist modernitenin” insan toplumuna dayattığı sosyo-kültürel biçimlenişin bireycilik olduğu, bireyciliğin, toplumsalın aleyhine toplumun içyapısında sürekli derinleşen bir çözülmenin mimarı olduğu belirtilerek, Abdullah Öcalan’ın bireycilik kültürünün yaşamdaki tüm etkileri ve yansımaları bakımından günümüz toplumlarında, toplumsalı içten içe çürüten bir kanserleşme hali olduğu yönündeki görüşüne atıf yapılmıştır. Makalenin devamında popüler kültürün anlam kaymasına uğradığı, asıl anlamı olan “halka ait”in ötesinde, “bir çok kişi tarafından sevilen veya tercih edilen” şeklinde algılandığı, popüler kültür kisvesi altında halkın tercih, beğeni ve eğilimlerinin yönlendirildiğine dikkat çekilmiştir. Sonraki kısımda ise post modern kültürün özellikleri ve çeşitli sanat dallarına yansımaları ve sanal kültürün insan bilinci ve toplumsal yaşamdaki etkileri üzerinde durulmuştur.

24. Sanat kültürle ilgili olarak Abdullah Öcalan’ın “Demokratik Toplum Manifestosu” adlı kitabında geçen “Kapitalizmin zihniyet hegemonyasında temelde medya organlarınca yürütülen sanal dünya diğer çok önemli bir zihinsel araçtır. Yaşamın sanallaşması analitik aklın en uç sınırlarına varmasıdır. Savaş gibi en dehşetli bir olay bile sanal olarak

sunulduğunda ahlakı tek başına yıkması işten bile değildir. İnsan beden ve zihninin deneyimlemediği yaşama eskiden beri sahte yaşam denirdi. Sanal ismi takılmakla sahte olmaktan kurtulamaz. Sanal yaşamı olanaklı hale getiren teknik gelişim kendi başına suçlanmıyor. İstismarı bir kere daha karşımıza birey zihnini felç eden özellikleriyle değerlendiriliyor. Başıboş teknoloji en tehlikeli silahtır. Kapitalizmin tekniğe hâkimiyeti ve milyarları yönetme ihtiyacı sanal yaşamı zorlayan esas etkendir. Yaşam artık yaşanmıyor sürekli sanallaşıyor. Bir nevi ayakta ölüm oluyor. Simülakiler sanal yaşamın en somut halidir. Her olayı, ilişkiyi, eseri, simüle etmekle insan bilgilenmez, aptallaştırılır. Tüm uygarlık eserlerinin taklidi yapılmakla bir gelişme sağlanmıyor. Taklit kültürünün hegemonyası gerçekleştiriliyor, yaşamın özünde yatan farklılaşma asla tekrara dayanmaz. Tarih bile tekerrür etmez. Taklit gelişmenin zıddıdır. Sanal yaşam ise sınırsız taklide dayanır. Herkes birbirini taklit ederek birbirine benzetilir. Böylelikle koyun sürüleri yaratılır. Finans çağı sanal yaşam olmadan yaşayamaz. Ancak sınırsız aptallaşmayla yürüyebilir ki o da sahte sanal yaşamla gerçekleştirilir.” ifadeleri nakledilmiştir.

25. Yazının devamında, “medya ve kültür emperyalizmi” üzerinde durularak, “dünyayı yöneten güçlerin”, medya aracılığıyla dünya hakkında nasıl düşünülmesi gerektiğini belirlediği ve kitlelerin bu şekilde yönlendirildiği vurgulanmış, tüketim kültürü başlığı altında medya aracılığıyla tüketmenin yaşamın vazgeçilmezi olarak sunulduğu, insanların güdü, duygu ve düşünsel dünyasının, tüketim kampanyalarının günlük kışkırtmaları ve uygulamaları ile tahrik edildiği, daha fazla sermaye birikimini elde etmek için hiçbir kural, hiçbir toplumsal değer ilkesinin tanınmadığı, kapitalizmin topluma “ya tüket, ya da öl” mesajını ilettiği tespitlerine yer verilmiştir.

26. Derginin 72 ilâ 77. sayfalarında Aydın Söğüt tarafından kaleme alınan “Kapitalist Modernite ile Hesaplaşan Halk: Kürtler” başlıklı makalenin girişinde Abdullah Öcalan’ın “Direniş, kendi başına modern hegemonyayı yıkmaya ve alternatif geliştirmeye yetmez, karşı modernitesini inşa etme ustalığını gerektirir.” ifadelerine yer verilmiştir. Yazının devamında neolitik dönemde “toplumsal devrime” öncülük ve uygarlıktaki “siyasal devrime” de zemin teşkil eden Ortadoğu coğrafyasının bir kez daha evrenselde kritik bir rol oynama şansının doğduğu, Abdullah Öcalan’ın “yoğunlaşmaları” sonucunda sözü edilip tartışılan “paradigma değişikliğinin”, bu sürecin başladığının göstergesi olduğu, “paradigma değişimi” konusunda Abdullah Öcalan’ın “demokratik komünal” toplum ile egemenlikçi devlet toplumunu karşılaştırırken “birikim-kopuş denklemi” kullandığı, ama bunların nitelik olarak farklı olduğu, egemenlikçi uygarlığın tarihteki gelişiminin birikimci, fakat demokratik uygarlıkla ilişkisinin kopuşlu olduğu, aynısının “demokratik uygarlık” açısından da geçerli olduğu, kapitalizmin tüm “vahşiliğine” rağmen, “hazmedile hazmedile” yerleştiği, Latin Amerika’daki alternatif deneyimler ve Ortadoğu’daki bunalımın, “kapitalist modernitenin” kendini toplumlara tamamen kabul ettiremeyişinin göstergesi olduğu, bu kapsamda oluşturulan tahribat sonucunda, Türkiye-Suriye ve Türkiye-Irak sınırlarının çokça tartışıldığı, arada kalan Kürtlerin kıyıma uğradığı, araya çekilen yapay sınırlarla bir tarafa Türk olması, Türkçe konuşması ve yaşaması dayatılırken, diğer tarafa Arap olması, Arapça konuşması ve yaşamasının dayatıldığı fikirleri ortaya konulmuş ve Avrupa’daki muhalefet ile Ortadoğu’daki muhalefetin mukayesesi yapılmıştır.

27. Yazının sonraki kısımlarında tekelleşmenin ancak ulus-devlet sınırları ve milliyetçilikle mümkün olduğu, bu sınırların suni homojenliği gerektirdiği ve sonunun “faşizm” olduğu, bu yolda büyük paylaşım savaşları yaşandığı, milyonların öldüğü, ancak çarkın sağlamlaştığı, ancak dünyanın diğer coğrafyalarındaki “uyanış” ve hareketlenmelerle çarkın teklemeye

başladığı, son finansal krizle Ortadoğu'daki ayaklanmaların aynı zamana denk gelmesinin tesadüf olmadığı ifade edilmiştir. Kürtlerin, diğer coğrafyalardaki halklardan farklı olarak, "her türlü fiziki ve kültürel soykırımdan" geçirildikten sonra varlıkları, tarihleri ve var olma haklarının inkâr edildiği, önceki dönemlerde belirli bir yeri, rolü, varlığı ve kimliği olan Kürt halkının "modernizmin" son yüzyılında bunları yitirmiş olmasının, "kapitalist modernite" ile "özgün bir hesaplaşma" için başlı başına yeterli bir neden olduğu, diğer topluluklardaki "ödül" sisteminin Kürtler açısından farklı işlediği, var olmanın, nimetlerden faydalanmanın, "insan sayılmanın" yolunun "Kürtlükten kaçıştan" geçtiği, "hükümet partisine yamanan" kesimlerin durumunun böyle olduğu, "sömürgeci inkar ve imha rejiminin hükümetinde" yer alıp aynı zamanda Kürtçülük yapıldığı, belirtilen coğrafyada Kürtlüğe ve Kürtçe'ye bir gelecek biçilmediği, "Kürt Özgürlük Hareketi"nin siyasi partilerinin "dil, özyönetim, özsavunma" gibi hak taleplerine olumsuz yanıt verenlerin "bir ulus-devlet kurmaktan başka çareniz yok, gücünüz varsa kurarsınız, yoksa da bu halinize razı olup şükredersiniz" imasında bulunduklarının farkında olmadıklarını, mevcut paradigmanın, varlık için yalnızca kendi dizgesinde bir oluşumu kabul edebileceği, Kürtlerin var olabilmeleri için bir ulus-devlet kurmalarının gerektiği, bunun ise egemen sistemin o anki çıkar dengesine bağlı olduğu, halihazırda konjonktürün bir Kürt devletine el vermediği, İran ve Suriye'de muhalefet oluşturabilmek için "kırk takla atan" sistemin, "örgütlü ve iradeli Kürt özgürlük muhalefetini görmezden gelmesi"nin ve "terörist" saymasının güncel bir gerçeklik olduğu, aynı özgürlük hareketinin çizgisindeki Kürtlerin, sınırın bir tarafında silah kullandıkları, diğer tarafında ise kullanmadıkları için lanetlendikleri düşüncelerine yer verilmiştir.

28. Makalenin devamında, Kürt kadınları tarafından yapılan işlere medyanın duyarsızlığından şikâyet edilmektedir. Paradigma değişimlerine ilişkin olarak yazar, "Ama bize göre, yani Öcalan'ın tarihsel toplum bakışına göre bunlar iktidarcı-devlet toplumu için birikimsel dönüşümler süreçleridir. Kopuşlu olanı ise aynı süreçlerde ayrıca birikimsel dönüşümler yaşayan demokratik toplum, demokratik uygarlık ve özgürlük mücadeleleri serüvenidir. Kürtlerin Ortadoğu'da yaşaması ve gerçekleştirmesi gereken paradigmal değişim, bu ikinci geleneğe dayanarak birincisinde(n) kopmak ve (o)na üstünlük sağlayacak bir yeni 'modern' alternatif yaratmaktır." ifadelerine yer vermiştir. Devamında Yukarı Mezopotamya coğrafyasının on beş bin yıllık tarihi nedeniyle çoraklaşan topraklarının, ancak mütevazi bir üretime dayanabileceği ve Abdullah Öcalan'ın tarım ve enerji projeleri önerisinin ekolojik dengeye dayalı ve koruyucu bir perspektif taşıdığı, merkezi planlı barajlar ve HES projelerinin güncel güvenlik politikalarının yanı sıra yaşanılır olmaktan çıkarma stratejisinin ayakları olduğu ifade edilmiştir. Yazar, "Kapitalist modernitenin bölgedeki temel şubelerinde(n) biri olan koskoca bir devlet kıskacına rağmen köy komünleri, köyler arası komünler, halk meclisleri, kent meclisleri, dernekleşmeler, konfederal organlar, kadın ve gençlik hareketleri, öz savunma oluşumları, meşru savunma güçleri, halk (doğrudan) demokrasisi pratikleri, halk diplomasisi, medyası, siyasal katılımı, öz yönetimi, dayanışması ve ekolojik paylaşımcı ekonomi deneyimleri ve demokratik ulus perspektifiyle demokratik uygarlık ve demokratik modernite paradigmasına yerel boyutta hayat buldurmuştur bile." ifadeleri ile Türkiye'nin güneydoğusundaki durumu kendi perspektifinden özetlemiştir.

29. Yazar, başında olduğu gibi sonunda da Abdullah Öcalan'ın "Kürtler geriye kalan varlık parçalarını ancak demokratik uygarlık tarihinin ışığı altında daha açık görebilir. (…) Tarih bir kez daha aynı coğrafyada insanlık adına O'nu toplumsal varlıkları korumak ve özgür insan kılmak için devrime zorlamakta, demokratik modernitenin inşasına çağırmaktadır. (…) Demokratik modernite kavram ve kuramlarıyla yeniden kurgulanan Kürdistan devrimi pratik

gelişimini layıkıyla sürdürürse, sadece Kürt sorununun demokratik çözümünü gerçekleştirmekle kalmaz. (…) Devrimin yerel çözümü evrensel çözümün en sağlam bileşkesi olur. (…) Kürt devrimi potansiyeli ve boğuştuğu güçler kapsamında hem tarihle hem moderniteyle hesaplaşmayı gerektirir. Bu yönlü hesaplaşmasını başarı ile yaparsa evrenselliğe en önemli katkıyı yapmış olur…" ifadeleriyle makaleyi sonlandırmıştır.

C. İlgili Hukuk

30. 16/5/2001 tarih ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"İnfaz hakimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahadeye tabi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

4. Ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki tespitleri ile ilgili olarak düzenleyip intikal ettirdikleri raporları inceleyerek, varsa şikâyet niteliğindeki konular hakkında karar vermek.

5. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

31. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

“(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez.”

33. 6/4/2006 tarih ve 26131 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük’ün “Eğitim kurulunun görev ve yetkileri” kenar başlıklı 43. maddesinin (1) numaralı fırkasının (ı) bendi şöyledir:

“(1) Eğitim kurulu aşağıda sayılan işleri yapmakla görevli ve yetkilidir;

…

ı) Kuruma gelen her türlü yayının, kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan nitelikte olup olmadığına karar vermek,

…”

34. 12/7/2005 tarihli Adalet Bakanı oluru ile yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi’nin “Kuruma kabul edilmeyecek yayınlar” kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“a) Mahkemelerce yasaklanmış olan,

b) Mahkemelerce yasaklanmamış olsa bile, kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsadığı eğitim kurulu kararıyla tespit edilen,

hiçbir yayın kuruma kabul edilmez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 26/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 24/12/2012 tarih ve 2013/434 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, basım veya dağıtımına ilişkin herhangi bir yasaklama kararı bulunmayan, kamuya açık alanlarda satışı yapılan ve herkesin erişimine açık olan Derginin, Eğitim Kurulu tarafından yasaklanmasının Anayasa’nın 26. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddelerine aykırı olduğunu, tutukluluk durumunun, kanunlarda belirtilen koşullar dışında özgür bireylerden farklı olarak sınırlayıcı yaptırımlar getirmesinin ayrımcılık niteliğinde olduğunu ve hakkındaki uygulamanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesini engellediğini, ayrıca Eğitim Kurulu kararına karşı yaptığı başvuruyu inceleyen İnfaz Hâkimliği ve bu karara yönelik itirazı inceleyen Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının gerekçesiz olduğunu ve bu durumun Anayasa’nın 141. maddesine aykırılık oluşturduğunu, bu çerçevede Anayasa’nın 5., 10., 17., 26., 36. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu bakımdan başvurucunun, Dergiye erişiminin engellenmesi ile ilgili şikâyetlerinin bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir. Somut olay bakımından temel sorun, başvurucunun Dergiye erişiminin engellenmesi olduğundan, başvurucunun diğer şikâyetlerinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Başvurucu, basım veya dağıtımına ilişkin herhangi bir yasaklama kararı bulunmayan, kamuya açık alanlarda satışı yapılan ve herkesin erişimine açık olan Derginin Eğitim Kurulu tarafından yasaklanmasının Anayasa'nın 26. ve Sözleşme'nin 10. maddelerine aykırı olduğunu, tutukluluk durumunun, kanunlarda belirtilen koşullar dışında özgür bireylerden farklı olarak sınırlayıcı yaptırımlar getirmesinin ayrımcılık niteliğinde olduğu ve hakkındaki uygulamanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesini engellediğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin kabul edilebilirliği yönünden görüş bildirilmemiştir.

40. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının, haber ve fikirlere ulaşma hakkını güvence altına aldığı ve dolayısıyla, haber ve fikirlere ulaşma hakkının, bireysel başvuru incelemesi bakımından, Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanı içerisinde yer aldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

41. Başvurucunun, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine dair başvurusunun, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

42. Başvurucu, basım veya dağıtımına ilişkin herhangi bir yasaklama kararı bulunmayan, kamuya açık alanlarda satışı yapılan ve herkesin erişimine açık olan Derginin Eğitim Kurulu tarafından yasaklanmasının Anayasa'nın 26. ve Sözleşme'nin 10. maddelerine aykırı olduğunu, tutukluluk durumunun, kanunlarda belirtilen koşullar dışında özgür bireylerden farklı olarak sınırlayıcı yaptırımlar getirmesinin ayrımcılık niteliğinde olduğunu ve hakkındaki uygulamanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesini engellediğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüş yazısında, başvuruya konu Derginin başvurucuya verilmemesine ilişkin kararın; iç hukukta açık ve ulaşılabilir bir yasal dayanağı olduğu, söz konusu kararın suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu emniyeti gibi amaçlarla alındığının anlaşıldığı, Derginin süreli bir yayın olduğu ve birçok yazar tarafından kaleme alınan makalelerden oluştuğu, Eğitim Kurulu kararında, Derginin bazı bölümlerinde Abdullah Öcalan'ın yasaklı kitaplarından alıntılar bulunduğunun, Öcalan'ı ve terör örgütünü övücü, meşrulaştırıcı ifade ve yorumlar bulunduğunun belirtildiği, ancak başvurucunun şikâyetinin incelendiği karar ve bu karara karşı itiraz üzerine verilen kararda, Derginin içeriğinde yer alan hangi ifadelerin bu kapsamda değerlendirildiğine ilişkin somut ifadelere yer verilmediği, kararlarda 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile Yönerge hükümlerine dayanıldığı, bu düzenlemelerde geçen "kurum güvenliğini tehlikeye düşürme veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan yayın" kavramlarına ilişkin somut değerlendirmelerin

açıklanmadığı bildirilmiş ve müdahale bakımından demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacın var olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından belirtilen hususlara dikkat çekilmiştir.

44. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, Derginin verilmemesine dair dayanak gösterilen kanun maddesinin aradığı koşulların somut olayda mevcut olmadığını, ilgili mercilere hangi koşulların gerçekleştiği hususuna dair herhangi bir fikir beyan edilmediğini, kurum güvenliğinin hangi hallerde ve ne şekilde tehlikeye düşeceğinin açıklamaya muhtaç olduğunu, Derginin, ülke sathında yasal olarak satılan ve dağıtımı yapılan bir dergi olduğunu, düşünce ve ifade özgürlüğünün AİHM içtihatları çerçevesinde devlet organları ve toplumun çoğunluğu gibi düşünmeme, düzeni sorgulama hatta kınamayı da içerdiğini, toplum için şok edici ve rahatsızlık oluşturan düşünceleri de kapsadığını, Derginin kurum güvenliği bakımından tehdit oluşturmadığını, bu nedenle müdahalenin meşru olmadığını, araç ve amaç arasında dengesizlik oluştuğunu, ceza infaz kurumunda olması nedeniyle diğer insanlardan farklı muameleye tabi tutulduğunu, hatta fikir ve düşünceleri sebebiyle diğer mahkûmlardan ayrı muameleye tabi tutulduğunu ifade etmiştir.

45. 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 (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, §40).

46. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinde herkesin, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu, bu özgürlüğün resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsadığı hükme bağlanmıştır.

47. Belirtilen Anayasa maddesinde, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş olup, "başka yollar" ibaresiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğuna işaret edilmiştir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

48. Sözleşme'nin "İfade özgürlüğü" kenar başlıklı 10. maddesinde ise, herkesin ifade özgürlüğü hakkına sahip olduğu ve bu hakkın, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsadığı hüküm altına alınmıştır.

49. Haber veya fikirlere ulaşma hakkı, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır. Anayasa'da ifade özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almakla birlikte mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme olan Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

50. Mutlak olmayan ve sınırlanabilir bir hak niteliğinde olan ifade özgürlüğü, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. İfade özgürlüğüne ilişkin 26. maddenin ikinci fıkrasında "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.” şeklinde sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüğe yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır.

51. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, Anayasa’nın 13. maddesindeki “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.” ifadeleri ile şekillenen ölçütlerin göz önüne bulundurulması zorunludur. Bu sebeple, ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa’nın 26. maddesi kapsamında yapılması gereklidir.

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

a. Müdahalenin Mevcudiyeti

53. Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olan başvurucunun, Dergiye erişiminin engellenmesinin, başvurucunun bilgi ve düşünceleri edinme özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması

54. Tespit edilen müdahalenin, Anayasa’nın 26. maddesi anlamında meşru kabul edilebilmesi için, aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama nedenlerinden bir veya daha fazlasına dayanması ve hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere uygun olması gereklidir. Bu nedenle, sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilmiş ve kanunla öngörülmüş olma, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Müdahalenin Kanuniliği

55. Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir takım 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, K.T. 20/5/2010; AYM, E.2009/21, K.2011/16, K.T. 13/1/2011; AYM, E.2010/69, K.2011/116, K.T. 7/7/2011; AYM, E.2011/18, K.2012/53, K.T. 11/4/2012).

56. Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şekli 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, K.T. 12/1/2012).

57. AİHM içtihatlarına göre de bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı, arzu edilir bir durum olmakla birlikte; bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (bkz. Kayasu/Türkiye, B. No: 64119/00, 76292/01, 13/11/2008, § 83).

58. 5275 sayılı Kanun'un "Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" kenar başlıklı 62. ve Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin "Kuruma kabul edilmeyecek yayınlar" kenar başlıklı 11. maddelerinde, yasaklanmış veya yasaklanmamış olmakla birlikte kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veyahut müstehcen içeriğe sahip yayınların ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir.

59. Ceza infaz kurumları ve infazla ilgili mevzuatın, belirli düzeyde açık ve öngörülebilir olması yanında, özellikle özgürlüğü bağlayıcı cezanın amacı, kurumun iç disiplininin sağlanması ve benzeri birçok nedenle, cezaevi idaresine belirli ölçüde takdir yetkisi ve bir hareket alanı sağlaması da gerekir. Bu nedenle, müdahalenin dayanağı olan düzenlemeler; yeterli düzeyde açık, belirli, öngörülebilir ve erişilebilir niteliktedir.

60. Eğitim Kurulu kararında, Dergide PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın yasaklı kitaplarından alıntılar yapılması, adı geçen ve örgütü övücü, meşrulaştırıcı ifade ve yorumlara yer verilmesi ve Dergi hakkında başka bir ceza infaz kurumuna bağlı bir eğitim kurulunun, ilgilisine verilmemesi yönünde kararının mevcut olması hususlarının, kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü gerekçelerine dayanıldığı, şikâyet üzerine bu kararı denetleyen İnfaz Hâkimliğinin de bu gerekçelere atıfta bulunarak Eğitim Kurulu kararını hukuka uygun bulduğu anlaşılmaktadır. Gerek Eğitim Kurulu, gerekse İnfaz Hâkimliği kararlarında, başvuruya konu Dergi içeriğinde, PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın yasaklı kitaplarından alıntılar yapılması ile anılan kişi ve örgütü övücü, meşrulaştırıcı ifade ve yorumlar bulunması, 5275 sayılı Kanun'un 62. ve Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin 11. maddeleri kapsamında değerlendirilmiştir. Belirtilen hususlar çerçevesinde, başvurucunun haber veya fikirlere ulaşma hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağı olduğu açıktır.

ii. Meşru Amaç

61. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen 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 amaçlarına yönelik olması gerekir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 84).

62. Somut olayda müdahale gerekçesi olarak Dergide, PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın yasaklı kitaplarından alıntılar yapılması, adı geçeni ve örgütü övücü, meşrulaştırıcı ifade ve yorumlara yer verilmesi, Dergi hakkında başka bir ceza infaz kurumuna bağlı bir eğitim kurulunun, ilgilisine verilmemesi yönünde kararının mevcut olması hususlarının, kurum güvenliğini tehlikeye düşürmesi gösterilmiştir.

63. Gerçekten, Aydın Söğüt tarafından kaleme alınan "Kapitalist Modernite ile Hesaplaşan Halk: Kürtler" başlıklı makalenin ana temasının, kapitalist anlayışın, Ortadoğu'da ve Türkiye'de yaşayan Kürt halkının, bölgedeki ulus-devletler aracılığıyla fiziki ve kültürel bir soykırıma tabi tutulduğu ve Kürtlerin ulus-devlet kurmak suretiyle bu süreçten kurtulabilecekleri düşüncesine dayandığı, yazarın, bu düşünceleri ortaya koyarken, Abdullah Öcalan'ın fikirlerinden alıntılar yaparken, anılan kişiyi ve terör örgütünü övücü, meşrulaştırıcı ifade ve yorumlara yer verdiği anlaşılmaktadır.

64. Bu tespitler ışığında, başvuruya konu müdahalenin, "kamu düzeni"nin sağlanması kapsamında Devlet tarafından belirlenen amaçların ve faaliyetlerin bir uzantısı niteliğinde olduğu, bunun da Anayasa'nın ifade özgürlüğünü güvence altına alan 26. maddesinin ikinci fırkası anlamında meşru bir amaç taşıdığının kabulü gerekir.

iii. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

65. İfade özgürlüğü mutlak olmadığı için bir takım sınırlamalara tabi tutulabilir. 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 (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 91).

66. Anayasa'da belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki uyumu açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla, demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 93).

67. 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 düzeninin 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 kanunla sınırlandırılabilirler. (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Bir başka ifadeyle, yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor, aşırı derecede güçleştiriyor veya hak ve özgürlüğü etkisiz hale getiriyorsa veyahut ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama

amacı ile müdahalede kullanılan araç arasında olması gereken orantılılık sağlanamıyorsa, bu durum demokratik toplum düzenini gerekleri ile bağdaşmaz (AYM, E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 17/4/2008; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

68. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada esas alınan bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında gereklilik ve ölçülülük arasındaki bu ilişkiye dikkat çekmiş, amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunması gerektiğine karar vermiştir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

69. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84).

70. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

71. AİHM de konuyla ilgili ilk kararlarından itibaren, Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında geçen "gerekli" kavramını Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen yaklaşımına benzer bir biçimde açıklamıştır. AİHM'e göre "gerekli" kavramı, "zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı" ("pressing social need") ifade etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde ifade özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Bu çerçevede müdahale, meşru amaç taşıyan orantılı bir müdahale olmalıdır; ikinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır (Başka bir bağlamda benzer bir değerlendirme için bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56).

72. Dolayısıyla, içeriğinde PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın yasaklı kitaplarından alıntılar yapıldığı, adı geçen ve örgütü övücü, meşrulaştırıcı ifade ve yorumlara yer verildiği tespit edilen Derginin başvurucuya verilmemesi yoluyla ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin cezaevi güvenliğinin tehlikeye düşürülmemesi şeklindeki meşru amaçla orantılı olduğunun kabulü halinde, başvurucunun talebinin reddine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (Aynı yönde AİHM kararı için bkz. Özgür Gündem/Türkiye, B. No: 23144/93, 16/3/2000, § 57).

73. Bu noktada belirtmek gerekir ki, Dergide alıntılar yapıldığı ifade edilen "Demokratik Toplum Manifestosu" (§ 24), Abdullah Öcalan'ın cezaevine konulduktan sonra yazdığı beş ciltlik bir seri olup, bu serinin son cildini oluşturan "Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü" adlı kitap hakkında verilen el koyma kararı daha önce bireysel başvuruya konu

olmuş ve Anayasa Mahkemesince, tespit edilen müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı, dolayısıyla başvurucunun düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 108).

74. Yapılacak değerlendirmelerde ifade özgürlüğünün "herkes"e tanındığının hatırda tutulması gerekir. Yüksek güvenlikli bir cezaevinde kapatılmış bulunan bir tutuklu olan başvurucunun da herkes gibi, Anayasa'nın 26. maddesi hükmünden yararlanabileceğinde tereddüt bulunmamaktadır. Bununla beraber, disiplini bozacak ve dolayısıyla cezaevi güvenliğini tehlikeye düşürecek faaliyetleri önlemeye yönelik hukuki düzenlemeler olmadan bir cezaevinde düzen ve güvenliğin sağlanması da düşünülemez (B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 50).

75. Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi kendi takdirini davada uygulamadan önce, müdahalenin gözetilen meşru amaçlarla orantılı olması hususunun, öncelikle kamu gücünü kullanan makamlara ait olduğunun belirtilmesi gerekir. Bu konuda kamu otoritelerinin bir takdir yetkisi olduğu açıktır. Bu takdir yetkisinin genişliği birçok unsura, özellikle de söz konusu faaliyetin niteliğine ve sınırlamaların amacına bağlı olarak değişmektedir (B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 51).

76. Somut olayda, başvurucuya Ceza İnfaz Kurumu tarafından teslim edilmeyen Dergi hakkında, Eğitim Kurulu tarafından verilen kararda, anılan Derginin içeriğinde PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın yasaklı kitaplarından alıntılar yapıldığı, adı geçeni ve terör örgütünü övücü, meşrulaştırıcı ifade ve yorumlara yer verildiği belirtilmiş ve bu hususlar karara gerekçe gösterilmiştir. Bu karara karşı yapılan şikâyet başvurusu üzerine İnfaz Hâkimliğinin vermiş olduğu ret kararında Eğitim Kurulu kararından alıntı yapılarak, belirtilen karardaki gerekçelere dayanılmıştır. İtiraz üzerine Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararda ise, İnfaz Hakimliğinin kararındaki gerekçe yerinde görüldüğünden itirazın reddine karar verilmiştir.

77. Derginin özellikle 72 ilâ 77. sayfalarında Aydın Söğüt tarafından kaleme alınan "Kapitalist Modernite ile Hesaplaşan Halk: Kürtler" başlıklı makale, Abdullah Öcalan'ın "Direniş, kendi başına modern hegemonyayı yıkmaya ve alternatif geliştirmeye yetmez, karşı modernitesini inşa etme ustalığını gerektirir." ifadeleri ile başlamaktadır. Makalede sık sık Abdullah Öcalan'ın görüşlerinden nakiller yapılarak, ileri sürülen düşünceler kuvvetlendirilmeye çalışılmıştır. Makalenin sonunda da Abdullah Öcalan'ın fikirlerinden alıntı yapılarak "Kürtler geriye kalan varlık parçalarını ancak demokratik uygarlık tarihinin ışığı altında daha açık görebilir. (…) Tarih bir kez daha aynı coğrafyada insanlık adına O'nu toplumsal varlıkları korumak ve özgür insan kılmak için devrime zorlamakta, demokratik modernitenin inşasına çağırmaktadır. (…) Demokratik modernite kavram ve kuramlarıyla yeniden kurgulanan Kürdistan devrimi pratik gelişimini layıkıyla sürdürürse, sadece Kürt sorununun demokrakratik çözümünü gerçekleştirmekle kalma. (…) Devrimin yerel çözümü evrensel çözümün en sağlam bileşkesi olur. (…) Kürt devrimi potansiyeli ve boğuştuğu güçler kapsamında hem tarihle hem moderniteyle hesaplaşmayı gerektirir. Bu yönlü hesaplaşmasını başarı ile yaparsa evrenselliğe en önemli katkıyı yapmış olur…" şeklindeki sözlerine yer verilmiştir.

78. Yazının devamında kapitalizmin tüm "vahşiliğine" rağmen, "hazmedile hazmedile" yerleştiği, Latin Amerika'daki alternatif deneyimler ve Ortadoğu'daki bunalımın, "kapitalist modernitenin" kendini toplumlara tamamen kabul ettiremeyişinin göstergesi olduğu, bu

kapsamda oluşturulan tahribat sonucunda, Türkiye-Suriye ve Türkiye-Irak sınırlarının çokça tartışıldığı, arada kalan Kürtlerin kıyıma uğradığı, araya çekilen yapay sınırlarla bir tarafa Türk olması, Türkçe konuşması ve yaşaması dayatılırken, diğer tarafa Arap olması, Arapça konuşması ve yaşamasının dayatıldığı fikirleri ileri sürülmüş ve Avrupa'daki muhalefet ile Ortadoğu'daki muhalefet mukayese edilmiştir.

79. Yazının sonraki kısımlarında Kürtlerin, diğer coğrafyalardaki halklardan farklı olarak, "her türlü fiziki ve kültürel soykırımdan" geçirildikten sonra varlıkları, tarihleri ve var olma haklarının inkâr edildiği, önceki dönemlerde belirli bir yeri, rolü, varlığı ve kimliği olan Kürt halkının "modernizmin" son yüzyılında bunları yitirmiş olmasının, "kapitalist modernite" ile "özgün bir hesaplaşma" için başlı başına yeterli bir neden olduğu, diğer topluluklardaki "ödül" sisteminin Kürtler açısından farklı işlediği, var olmanın, nimetlerden faydalanmanın, insan sayılmanın yolunun "Kürtlükten kaçıştan" geçtiği, "hükümet partisine yamanan" kesimlerin durumunun böyle olduğu, "sömürgeci inkar ve imha rejiminin hükümetinde" yer alıp aynı zamanda Kürtçülük yapıldığı, Kürtlüğe ve Kürtçe'ye bir gelecek biçilmediği, "Kürt Özgürlük Hareketi"nin siyasi partilerinin "dil, özyönetim, özsavunma" gibi hak taleplerine olumsuz yanıt verenlerin "bir ulus-devlet kurmaktan başka çareniz yok, gücünüz varsa kurarsınız, yoksa da bu halinize razı olup şükredersiniz" imasında bulunduklarının farkında olmadıklarını, mevcut paradigmanın, varlık için yalnızca kendi dizgesinde bir oluşumu kabul edebileceği, Kürtlerin var olabilmeleri için bir ulus-devlet kurmalarının gerektiği, bunun ise egemen sistemin o anki çıkar dengesine bağlı olduğu, halihazırda konjonktürün bir Kürt devletine el vermediğini, İran ve Suriye'de muhalefet oluşturabilmek için "kırk takla atan" sistemin, "örgütlü ve iradeli Kürt özgürlük muhalefetini görmezden gelmesi"nin ve "terörist" saymasının güncel bir gerçeklik olduğu, aynı özgürlük hareketinin çizgisindeki Kürtlerin, sınırın bir tarafında silah kullandıkları, diğer tarafında ise kullanmadıkları için lanetlendikleri düşüncelerine yer verilmiştir.

80. Makalenin devamında, yazar, "Kapitalist modernitenin bölgedeki temel şubelerinde(n) biri olan koskoca bir devlet kıskacına rağmen köy komünleri, köyler arası komünler, halk meclisleri, kent meclisleri, dernekleşmeler, konfederal organlar, kadın ve gençlik hareketleri, öz savunma oluşumları, meşru savunma güçleri, halk (doğrudan) demokrasisi pratikleri, halk diplomasisi, medyası, siyasal katılımı, öz yönetimi, dayanışması ve ekolojik paylaşımcı ekonomi deneyimleri ve demokratik ulus perspektifiyle demokratik uygarlık ve demokratik modernite paradigmasına yerel boyutta hayat buldurmuştur bile." ifadeleri ile Türkiye'nin güneydoğusundaki durumu kendi perspektifinden özetlemiştir.

81. AİHM'e göre denetim görevi, "demokratik bir toplumu" niteleyen ilkelere azami dikkat göstermeyi zorunlu kılmaktadır. İfade özgürlüğü, sadece hoşa giden veya zararsız ya da tepki oluşturmayacak bilgi veya fikirler için değil, fakat devlete veya halkın bir kısmına ters düşen veya onları şoke eden ya da üzüntüye sevk edenler için de geçerlidir. Demokratik toplumun "olmazsa olmazları" olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik bunu gerektirir (bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

82. Buna karşılık, milli güvenlik ve ülkenin toprak bütünlüğünün korunması, kamu düzeninin sağlanması ve terörle mücadelenin bir yöntemi olarak ifade özgürlüğü kapsamındaki güvencelere bir takım sınırlamalar getirilmesi mümkündür. Ancak, bu sebeplere dayanarak özgürlüğe getirilen sınırlama, elde edilmek istenen amaçla kullanılan vasıta arasında orantı olması ve bu yönde acil bir sosyal ihtiyaç bulunması halinde ölçülü kabul edilebilecektir (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Zana/Türkiye, B. No: 18954/91, 25/11/1997, §§ 55-62). Bu noktada gözetilmesi gereken orantı, kişilerin haber veya fikirlere

ulaşma hakkı ile devletin, toplumu terör eylemlerinden koruma ve ceza infaz kurumlarındaki güvenlik sorunlarını ortadan kaldırma yükümlülüğü arasında olup, devletin bu konudaki takdir marjını kullanırken, anılan orantının gözetilip gözetilmediğinin belirlenmesi gerekir. Bu değerlendirmenin ise, ceza infaz kurumlardaki somut güvenlik sorunları ışığında yapılması gereklidir.

83. Başvurucu tarafından ifade edildiği ve Bakanlık tarafından da herhangi bir itirazda bulunulmadığı üzere, başvuruya konu Dergi hakkında herhangi bir genel yasaklama kararı bulunmamaktadır. Somut başvuru bakımından, kamu otoritesinin sınırlama gerekçesi olan cezaevi güvenliğinin sağlanması perspektifinde, özellikle terör suçları nedeniyle tutulan kişilere ulaştırılmasına izin verilecek yayınlara ilişkin sınırlamaların orantılılığı değerlendirilirken, bu kapsamdaki kişilerin tutuldukları ceza infaz kurumlarının güvenliği konusundaki somut risk ve tehlikelerin dikkatten uzak tutulmaması gereklidir.

84. Başvuruya konu olayda, “cezaevi güvenliği” başlığı altında somutlaşmış olan “kamu düzeninin korunması” meşru amacı çerçevesinde, başvurucunun Dergiye erişimi engellenmiştir. Gerçekten, Derginin 72 ilâ 77. sayfalarındaki makale incelendiğinde, yazarın, terör örgütünün yürüttüğü şiddet içeren silahlı faaliyetlerini, “Kürt Özgürlük Hareketi” olarak nitelendirdiği, bu kapsamda yapılan silahlı şiddet eylemlerini meşrulaştıran ifadeler kullandığı ve terör örgütünün toplumun değişik tabakalarını hedef alan illegal yapılanmalarını övdüğü anlaşılmaktadır.

85. Ancak tüm bunlara rağmen, Ceza İnfaz Kurumunun iç güvenliğinden sorumlu kamu otoritesinin bir parçası olan Eğitim Kurulunun müdahale oluşturan kararının gerekçesinden, Derginin başvurucuya ulaştırılmasına izin verilmesinin, Kurum güvenliği bakımından ne tür somut risk ve tehlikeler taşıdığı anlaşılamamaktadır. Bu bağlamda, anılan kararda dayanılan, Dergide Abdullah Öcalan’ın kitaplarından alıntılar yapılması (kıyasen bkz. B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 101), adı geçeni ve terör örgütünü övücü, meşrulaştırıcı ifade ve yorumlara yer verilmesi olarak ifade edilen gerekçelerin, “cezaevi güvenliği” bağlamında “ilgili ve yeterli” olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, Dergiye erişiminin engellenmesi suretiyle başvurucunun haber veya fikirlere ulaşma hakkına getirilen kısıtlamanın, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

86. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

87. 6216 sayılı Kanun’un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

88. Başvurucu, bireysel başvurusunun takibi için avukatına ödediği 5.900,00 TL’nin maddi tazminat olarak ödenmesini, ayrıca, insan onuru ve saygınlığını zedeleyen ve bilgi alma hakkından mahrum kalmasına yol açan kararlar sonucunda ortaya çıkan acı ve üzüntüsü

nedeniyle 10.000,00 TL manevi tazminatın kendisine ödenmesini talep etmiştir.

89. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından hukuki yarar bulunduğundan, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

90. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülen hallerde tazminata hükmedilemeyeceğinden, başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

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

26/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ALBA İNŞAAT TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/1313 | Karar tarihi: 26.02.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1313

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALBA İNŞAAT TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1313)

Karar Tarihi: 26/2/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti.

Temsilcisi : İbrahim ALP

Vekili : Av. Tarkan TOPER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, feshedilen ihale sözleşmesi nedeniyle oluşan zararının karşılanması talebiyle açtığı dava sürecinde daha önce kesinleşen yargı kararı olduğu halde derece mahkemelerinin kesinleşen kararını yok sayarak karar verdiklerini, davalı idarede çalışan bir şahsın bilirkişi heyetinde görevlendirildiğini, yargılamanın makul süreyi aştığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 16/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/9/2014 tarihinde edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığı'na gönderilmiş, Adalet Bakanlığı'nın 17/11/2014 tarihli görüş yazısı 24/11/2014 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edilmiş, başvurucu vekili Adalet Bakanlığı cevabına karşı beyanlarını 8/12/2014 tarihli dilekçeyle yasal süresi içinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile ilgili dava dosyasında yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Amasya Valiliğince (idare) 16/8/1995 tarihinde açılan halk sağlığı laboratuarı ve sağlık ocağı inşaatı yapım işi için açılan ihaleyi başvurucu şirket kazanmış, idare ile işe başlamak üzere 4/10/1995 tarihinde 34.335,00 YTL keşif bedelli işin %24,45 tenzilatla yapılması için sözleşme imzalamış ve 16/10/1995 tarihinde başvurucuya yer teslimi yapılmıştır.

8. İdare başvurucuyu inşaata devam etmediği, imalat sürecinin zamanında ilerlemediği ve bazı imalatların kalitesinin sözleşmeye ve projeye uymadığı gerekçesiyle birkaç kez uyarmış ve başvurucu 7/1/1998 tarihinde Amasya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde inşaat projelerinin kendisine teslim edilmediği ve ödeneklerin aktarılmadığı iddiasıyla muarazanın önlenmesi ve idarenin elinde bulunan teminat mektuplarının nakde çevrilmemesi için ihtiyati tedbir talepli dava açmıştır.

9. Mahkeme tedbir talebini 13/1/1998 tarihli ara kararıyla kabul etmiştir. İdare ise 23/1/1998 tarihinde başvurucunun projeleri bakanlıktan istemesi gerektiği, ödeneklerin geç de olsa aktarıldığı ve başvurucunun işe başlamadığı gerekçesiyle sözleşmeyi tek yanlı olarak feshetmiştir.

10. Mahkeme, 21/4/2000 tarih ve E.1998/19, K.2000/109 sayılı kararıyla sözleşmenin feshine ilişkin kararın iptaline ve muarazanın bu şekilde giderilmesine karar vermiştir. Kararda Mahkeme ayrıca idarenin 1/12/1995 tarihinde temerrüde düştüğü ve sözleşme tarihinden itibaren geçen her yılın ödeneğine ilişkin tespitlerde bulunmuştur.

11. Temyiz edilen kararı inceleyen Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 7/2/2001 tarih, E.2000/4193, K.2001/698 sayılı kararıyla, feshin bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu, fesih iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla sonuçlarını kendiliğinden doğuracağı, bu durumda feshin haklı olup olmadığının tespitinin gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

12. Mahkeme, bu defa 12/10/2001 tarih ve E.2001/356, K.2001/292 sayılı kararıyla bozama kararı doğrultusunda feshin haksız olup olmadığını denetlemiş ve idarenin sözleşmenin uygulamasını geciktirdiği gerekçesiyle feshin haksız olduğuna karar vermiştir.

13. Karar Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 23/1/2002 tarih, E.2001/6133, K.2002/297 sayılı kararıyla onanmış ve kesinleşmiştir.

14. Başvurucu 2/4/2002 tarihinde aynı Mahkeme nezdinde haksız fesih nedeniyle fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 3.000 TL tazminata hükmedilmesi talebiyle dava açmıştır.

15. Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan 12/3/2003 tarihli raporla, bedeli ödenmeyen imalat, şantiye binası, genel giderler, all risk sigortası, zayi olan

malzeme, sözleşme masrafları ve teminat mektubu masraflarından oluşan başvurucu zararı 143.642,00 TL olarak tespit edilmiştir.

16. Mahkeme 9/4/2003 tarih ve E.2002/144, K.2003/136 sayılı kararıyla davanın kabulüne başvurucunun talebi doğrultusunda 3.000 TL'nin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

17. Temyiz edilen kararı inceleyen Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 26/2/2004 tarih ve E.2003/4070, K.2004/1034 sayılı kararıyla işin feshedilmesi halinde kesin hesabın çıkarılmasının zorunlu olduğu, kesin hesabın nasıl çıkarılacağının sözleşmede yer aldığı, bilirkişi raporunda bu hükümlere uyulmadan alacak kalemlerine katsayı uygulandığını, ayrıca başvurucunun alacak hesabına dâhil edilen şantiye binası, genel giderler ve bazı inşaat malzemelerine ilişkin deliller değerlendirilmeden, bir kısım ihzaratın hak edişlere girip girmediği ve davalı idare yedinde kalıp kalmadığı saptanmadan başvurucunun alacak hesabına dâhil edildiği, dolayısıyla tasfiye kesin hesabı çıkarılması gerektiği ve bilirkişi raporunun yetersiz olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

18. Mahkeme, Yargıtay bozma kararı doğrultusunda 20/6/2005 tarihinde tekrar keşif yapmış ve bilirkişiler eşliğinde yapılan keşifte lojman ve sağlık ocağı binalarının 1. kat betonlarının dökülmediği, demirlerin atıldığı, halk sağlığı laboratuarının ise temelinin atıldığı ve zemin betonunun döküldüğü ve inşaata devam edilmediği tespit edilmiştir. Keşifte taraf vekilleri de bulunmuş ve keşif tespitlerine itiraz etmemişlerdir.

19. Bir hukukçu, iki inşaat mühendisinden oluşan bilirkişi heyetince hazırlanan 30/8/2005 tarihli bilirkişi raporunda inşaatta kullanılan betonun şartnamede öngörülen malzeme olmadığı, şantiyede ihzarat olarak 3-5 torba taşlaşmış çimento bulunduğu, 3/2/1998 tarihli durum tespit tutanağında da inşaatta ihzaratın olmadığının yer aldığı tespit edilerek imalat, bina ve şantiye maliyetleri, sözleşme masrafları, teminat mektubu zararı, müteahhitlik kârından oluşan başvurucu zararının 9.003,78 YTL olduğu belirlenmiştir.

20. Mahkeme, bilirkişi raporlarının yeterli olmaması ile 30/8/2005 tarihli ikinci raporda görev alan bilirkişilerden H.T.'nin Bayındırlık İl Müdürlüğünde kontrol mühendisi olması nedenleriyle üçüncü bir bilirkişi raporu alınmasına karar vermiş ve 31/8/2006 havale tarihli bilirkişi raporuyla başvurucunun zararı 158.622,55 YTL olarak hesaplanmıştır. Mahkeme, 28/2/2007 tarih ve E.2005/27, K.2007/97 sayılı kararıyla davayı kabul ederek başvurucunun talebi doğrultusunda 143.642 TL'nin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

21. Temyiz edilen kararı inceleyen Yargıtay 15. Hukuk Dairesi bu defa bilirkişi raporları arasında fahiş fark olduğu ve çelişkinin giderilmesi gerektiği, sözleşmenin feshi sonrasında şantiyedeki malzemenin alınması gerekirken bırakılması nedeniyle oluşan zarardan davalı idarenin sorumlu tutulamayacağı, bilirkişi raporunda son hak edişle sözleşmenin feshi arasında geçen sürede yapıldığı iddia edilen imalatın açıklanamadığı ve genel giderlerin zaten imalat maliyeti olduğu, ayrıca zarar olarak hesaplanmasının hatalı olduğu gerekçesiyle 6/12/2007 tarih ve E.2007/3326, K.2007/7854 sayılı kararıyla ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

22. Bozma kararına uyan Mahkeme 29/1/2009 tarihinde yeni bir bilirkişi raporu aldırmış ve Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesince resen belirlenen bilirkişilerce yeni bir rapor hazırlanmıştır. Raporda başvurucunun zararı 10.773,71 YTL olarak hesaplanmıştır.

23. Mahkeme yapılan itirazlar ve çelişkinin giderilmesi için tekrar bilirkişi raporu aldırmış ve yine Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesince resen belirlenen bilirkişilerce, yeni bir rapor hazırlanmıştır. 29/5/2009 havale tarihli raporda başvurucunun zararı 9.898,57 YTL

olarak tespit edilmiştir. Raporda imzası bulunan hukuk bilirkişisi rapora katılmadığını, raporda idarenin sözleşmeyi feshetmede haklı olduğunun ifade edildiğini, ancak bu konuda kesinleşmiş bir yargı kararı bulunduğunu, ayrıca raporun daha önceki 30/8/2005 tarihli raporu esas aldığı, kendisinin 31/8/2006 tarihli rapordaki görüşlere katıldığını belirtmiştir.

24. Mahkeme bu defa son bilirkişi raporu doğrultusunda 17/3/2010 tarihli ve E.2008/473, K.2010/169 sayılı kararıyla başvurucu zararının 9.898,57 TL olduğuna ve başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

25. Karar Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 31/3/2011 tarih ve E.2010/5787, K.2011/1998 sayılı kararıyla onanmıştır.

26. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı dairenin 8/11/2012 tarih ve E.2012/293, K.2012/6963 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir. Kesinleşen karar başvurucuya 15/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 13/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

28. 22/4/1926 tarih ve 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu'nun 369. maddesi şöyledir:

"Yapılan şey; bitmezden evvel iş sahibi yapılmış olan kısmın bedelini vermek ve mütaahhidin zarar ve ziyanını baliğan mabelağ tazmin etmek şartiyle mukaveleyi feshedebilir."

29. 818 sayılı Mülga Kanun'un 370. maddesi şöyledir:

"Taahhüt olunan şeyin yapılması iş sahibi nezdinde zuhur eden bir kaza yüzünden mümkün olamıyorsa müteahhit yaptığı işin kıymetini ve bu kıymette dâhil olmıyan masrafını alır.

Bu hususta iş sahibinin taksiri varsa müteahhidin başkaca zarar ve ziyan istemeğe hakkı olur."

30. 818 sayılı Mülga Kanun'un 371. maddesi şöyledir:

"Mütaahhit öldüğü yahut sun'u taksiri olmaksızın işi bitirmekten aciz kaldığı takdirde, mukavele müteahhidin şahsı nazara alınarak yapılmış ise istisna akdi münfesih olur.

Bu takdirde yapılan miktarın kullanılması kabil ise iş sahibi onu kabule ve bedelini vermeğe mecburdur."

31. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 26/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 13/2/2013 tarih ve 2013/1313 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, uzun süren dava sürecinde daha önce kesinleşen yargı kararı olduğu halde derece mahkemelerinin kesinleşen kararı yok sayarak karar verdiklerini, davalı idarede çalışan bir şahsın bilirkişi heyetinde görevlendirildiğini, bu nedenle bilirkişinin tarafsız olmadığını ve Mahkemenin de bilirkişi seçiminin tarafsız yürütülmesini şüpheye

düşürdüğünü, hatalı bilirkişi raporuna göre karar verildiğini, yargılamanın makul süreyi aştığını, yargılama sonucu zararının karşılanmadığını bu nedenle varlıklarını satmak zorunda kaldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespitiyle yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

34. Başvurucu, somut başvuruya konu istisna akdinin feshi nedeniyle oluşan zarar talepli davasıyla ilgili yukarıda sıralanan şikâyetleri nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, somut dava ve buna bağlı olayların özelliklerine göre olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

35. Başvurucunun davalı idarede çalışan bir şahsın bilirkişi heyetinde görevlendirildiği, bu nedenle Mahkemenin bilirkişi seçimini tarafsız yürütülmesini şüpheye düşürdüğü iddiası tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı kapsamında, derece mahkemelerinin daha önce kesinleşen yargı kararını yok sayarak ve hatalı bilirkişi raporunu esas alarak karar verdikleri iddiası hakkaniyete uygun yargılama hakkı kapsamında, incelenecektir. Başvurucunun yargılamanın makul süreyi aştığı iddiası ise makul sürede yargılanma hakkı kapsamında ayrıca incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı

36. Başvurucu, davalı idarede çalışan H.T.'in bilirkişi heyetinde görevlendirildiğini, bu nedenle Mahkemenin bilirkişi seçiminin tarafsız yürütülmesini şüpheye düşürdüğünü iddia etmiştir.

37. Adalet Bakanlığı görüşünde, Mahkemenin başvurucunun bahsettiği davalı idare çalışanının bilirkişi heyetinde görevlendirilmesini araştırdığı, idareye yazdığı yazıya uzun süre cevap alamaması sonrasında ise yeni bir bilirkişi görevlendirerek bilirkişinin tarafsızlığını sağlamak için gerekli tedbiri aldığı bildirilmiştir.

38. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı, yeni bilirkişi raporu alınmasına rağmen davalı idarede çalışan H.T.'in de görev aldığı bilirkişi raporunun kesin hükme esas alınan bilirkişi raporunu etkilediğini, kesin hükme dayanak olan bilirkişi raporunda kesin yargı kararına rağmen sözleşmenin haklı şekilde feshedildiğinden bahsedildiğini ve raporun oy çokluğuyla alındığını, bu nedenlerle tarafsızlığın sağlanamadığını ileri sürmüştür.

39. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

40. 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.

41. Sözleşmenin 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 (B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

42. Yargının tarafsızlığı ise, yargı faaliyetinde çıkar ilişkisinin bulunmaması anlamında bağımsızlığın ayrılmaz bir parçasıdır. Adil yargılanma hakkının negatif bir koşulu olan tarafsızlık, davaya bakan mahkemenin davayı tüm bu etkilerden arınmış olarak ele almasını, davanın taraflarına eşit ve tarafsız bir şekilde yaklaşmasını, davanın çözümünü etkileyecek şekilde davanın taraflarına karşı bir önyargıya sahip olmamasını, ayrıca taraflarla tarafgirlik ve menfaat ilişkisi içinde olmamasını ifade eder.

43. Tarafsız mahkeme, davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir kişisel görüş, önyargı veya menfaat ilişkisi olmadan ve bir tarafa diğerinden daha farklı davranmadan mevcut delillere göre hukuka uygun ve objektif olarak karar vermelidir. Bu çerçevede uyuşmazlığın çözümünde mahkemeye yardımcı olan, somut davanın delillerini ortaya koyan diğer unsurların da taraflarla menfaat ilişkisinin bulunmaması gerekir. Bir davada bilirkişi olarak görev yapan kişilerin davanın taraflarıyla olan menfaat bağları, tarafsızlığa etki ederek adil yargılanmayı ihlal edebilecektir.

44. 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 (B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 62).

45. Somut başvuruya konu yargılamada, Mahkemece hazırlatılan 30/8/2005 tarihli bilirkişi raporuna başvurucu itiraz etmiş ve Mahkeme başvurucunun itirazlarını değerlendirerek başvurucunun belirttiği bilirkişinin davalı idarede çalışıp çalışmadığına ilişkin araştırma yapmıştır. Mahkeme bu amaçla davalı idareye bu konuyla ilgili yazı yazmış ve yazıya uzun süre cevap alamaması üzerine, bu araştırmadan sarfınazar ederek yeni bir bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında da başvurucu tarafından ibraz edilen belgelerden 30/8/2005 tarihli bilirkişi raporunda görev alan bilirkişilerden H.T.'nin davalı idarede inşaat mühendisi olarak görev yaptığının tespit edildiği gerekçesiyle yeni bir bilirkişi incelemesine karar verdiğini belirtmiştir. Bu durumda Mahkemenin bilirkişi kurulunun tarafsızlığını sağlamak için gerekli tedbirleri aldığı görülmektedir.

46. Başvurucu ayrıca kesin karara dayanak olan son bilirkişi raporunun idarede çalışan H.T.'in de görev aldığı bilirkişi raporundan etkilendiğini, bu raporda kesin yargı kararına rağmen sözleşmenin haklı şekilde feshedildiğinden bahsedildiğini ve raporun oy çokluğuyla alındığını, bu nedenlerle tarafsızlığın sağlanamadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun bu iddialarına rağmen somut dava incelendiğinde, alınan birçok bilirkişi raporunun esas olarak iki farklı inceleme yöntemine dayandığı, ilk yönteme göre; başvurucunun inşaat alanında bıraktığını iddia ettiği malzeme ve genel giderler gibi kalemlerin başvurucunun zararında esas alındığı ve bu nedenle başvurucu zararının yüksek hesap edildiği, bu şekilde yapılan hesaplamaya dayanılarak verilen kararların temyiz incelemesinde Yargıtay 15. Hukuk Dairesi tarafından bozulduğu ve bahsedilen unsurların başvurucunun zararının hesabında dikkate alınmaması gerektiğinin belirtildiği; diğer inceleme yönteminde ise bozma kararında ifade edilen unsurlar dikkate alınmadan zarar hesabı yapıldığı, raporlar arasındaki çelişkinin bu durumdan kaynaklandığı, bozma kararında belirtilen unsurları dikkate alan son bilirkişi raporuna dayanılarak verilen kararın Yargıtay 15. Hukuk Dairesi tarafından onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

47. Bunun yanında 6100 sayılı Kanunda bilirkişilerin oy birliği ile rapor hazırlamak zorunda olduklarına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Oy çokluğuyla bilirkişi raporu hazırlanması veya raporda davanın konusu olmayan bir hususta görüş bildirilmesi kendi başına bilirkişilerin ve/veya bilirkişi raporlarının tarafsız olmadığı anlamına gelmemektedir.

48. Sonuç olarak, hükme dayanak olan bilirkişi raporunun ve bilirkişinin tarafsızlığını sağlamak konusunda Mahkemenin gerekli tedbirleri aldığı, Yargıtay bozma kararlarına uygun olarak Mahkemenin yeni bilirkişi raporu aldığı ve buna dayanarak verdiği kararın kesinleştiği, başvuruya konu yargılama faaliyeti açısından, yargılama faaliyetini devam ettiren yargılama makamlarının tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde, yargılamayı yürüten mahkemelerin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı ve yargılama makamlarının tarafların adil yargılanmaya ilişkin meşru beklentileri üzerinde menfi etkide bulunacak bir tavır içinde olduklarına dair herhangi bir emarenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

49. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

50. Başvurucu, somut yargılama faaliyetinde derece mahkemelerinin daha önce kesinleşen yargı kararını yok sayarak ve hatalı bilirkişi raporunu esas alarak karar verdiklerini, bu nedenle Mahkemenin bilirkişi seçiminin tarafsız yürütülmesini şüpheye düşürdüğünü iddia etmiştir.

51. Adalet Bakanlığı görüşünde, somut başvuruya konu şikâyetlerin iki farklı yargı kararına dayandığı, bu kararlardan ilkinde feshedilen sözleşmenin haklı feshe dayanıp dayanmadığının, diğerinde ise zararın miktarının tespit edildiği, dolayısıyla dava konularının farklı olduğu ve 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 olmamasının, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamayacağı şeklinde görüş bildirilmiştir.

52. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı, daha önceki görüşlerini tekrar ederek ilk davanın bir tespit davası olmadığını, muarazanın önlenmesi davası olduğunu, feshin haksız olduğunda dair kesinleşen yargılama faaliyetinde keşif yapıldığı halde bundan 6 yıl sonra Mahkemece yeniden keşif yapıldığını, zararın tazmini konulu ikinci davada kesin hükme dayanak olan bilirkişi raporunda feshin haklı olduğunun iddia edildiğini, bu nedenlerle hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığını ileri sürmüştür.

53. Kesin hükme saygı uluslar arası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir. Yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse, adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 65).

54. Kesin hükmün bağlayıcı olması, hükmü veren mahkeme de dâhil diğer bütün mahkemelerin ve diğer ilgili kurumların bu kararla bağlı olması anlamına gelir. Mahkemeler, aynı konuda aynı dava sebebine dayanarak, aynı taraflar hakkında önceki bir davada verilmiş bir kesin hüküm ile bağlı olup, aynı davayı bir daha göremezler. Açılan bir dava hakkında kesin hükmün bulunmaması dava şartlarındandır ve taraflar bu konuda usuli bir itiraz hakkına sahiptirler.

55. Bir mahkeme kararının kesin hüküm mahiyetini alabilmesi için genel olarak üç koşul aranmaktadır. Bunlardan birincisi kesin hüküm sayılan bir mahkeme kararının bulunması gerekir. Tespit ve tedbir kararları ile icra mahkemesi kararları kesin hükmün bağlayıcılığı kudretini haiz değillerdir. İkinci olarak kesinleşen kararının taraflar arasında mevcut olan bir ihtilafı çözmek amacıyla verilmesi gerekir. Dolayısıyla bir anlaşmazlığı çözmeyen, hasımsız olarak verilen bazı veraset davaları kesin hüküm mahiyetine haiz değillerdir. Üçüncü olarak söz konusu kararların nihai olması gerekir. Kararların nihailiği mahkemenin tarafların iddia ve savunmalarını dinleyerek ve delilleri değerlendirerek bu hususta son kararını vermiş olması anlamına gelmektedir. Bir kararın maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haiz olması ve bu konuda kesin hüküm itirazında bulunulabilmesi için davanın taraflarının, konusunu ve sebeplerinin aynı olması gerekmektedir.

56. Başvurucunun kesin hükme haiz olduğunu iddia ettiği ilk dava halk sağlığı laboratuarı ve sağlık ocağı inşaatı yapım işinde başvurucu şirket ile idare arasında yaşanan anlaşmazlık üzerine başvurucunun 7/1/1998 tarihinde Amasya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde muarazanın önlenmesi talebi ile açtığı davadır. Bu davada verilen ilk kararın temyiz incelemesinde taraflardan birinin fesih iradesinin sözleşmenin feshi için yeterli olduğu, bu nedenle feshin haklı olup olmadığının tespitinin gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur. Bozma kararı doğrultusunda ilk derece mahkemesi, 12/10/2001 tarihli kararıyla feshin haksız olduğuna karar vermiş ve bu karar temyizde onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu 2/4/2002 tarihinde aynı Mahkemede bu defa haksız fesih nedeniyle tazminat davası açmıştır. Bu davada bozma kararları sonrasında Mahkeme, 17/3/2010 tarihli kararıyla başvurucu zararını 9.898,57 TL olarak belirlemiş ve başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Bu karar da derecattan geçerek 8/11/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

57. Bu durumda başvurucunun kesin hüküm olarak ifade ettiği ilk dava muarazanın önlenmesi amacıyla açıldığı, bu süreçte idarenin sözleşmeyi feshetmesi sonrasında haksız feshin tespiti konulu olarak sonuçlandığı anlaşılmaktadır. İkinci dava ise haksız fesih nedeniyle tazminat davası olup, ilk dava ile tarafları ve dava sebebi aynı olmakla birlikte dava konuları farklıdır. Mahkemenin tarafları ve sebebi aynı olmakla birlikte konusu farklı

yeni davada yeniden keşif yaptırması ve bilirkişi raporu alması, bu yeni davanın delillerini ortaya koymak ve gerekli tespitleri yapmak için makul olmanın ötesinde bazı durumlarda gerekli de olabilecektir. Sonuç olarak, başvuru konusu yargılamada açılan ilk davanın feshin haksızlığını tespit ettiği ve daha sonra açılan haksız fesih nedeniyle tazminat davasının açılmasını veya bu davada gerekli araştırmanın yapılmasını engelleyen bir kesin hüküm niteliği taşımadığı anlaşıldığından kesin hüküm hiçe sayılmak suretiyle hakkaniyete uymayan bir kararla başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğinin açık olduğu anlaşılmıştır.

58. Başvurucu ayrıca kesin karara dayanak olan son bilirkişi raporunun, taraflı olduğunu ileri sürdüğü bilirkişi raporundan etkilendiğini iddia etmektedir. Başvurucunun bu iddiasına rağmen somut dava incelendiğinde, alınan birçok bilirkişi raporunun esas olarak iki farklı inceleme yöntemine dayandığı ve kesin hükme esas olan son bilirkişi raporunun bu yöntemlerden başvurucunun arzu etmediği bir yöntemle hazırlandığı, ancak Yargıtay 15. Hukuk Dairesi içtihadıyla uyumlu olduğu görülmektedir. Bu durumda bahsedilen raporun açık ve görünür şekilde hakkaniyete uygun yargılama yapılamamasına sebep olduğuna dair herhangi bir emarenin bulunmadığı anlaşılmaktadır (§ 46, 47, 48).

59. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

60. 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 bölümlerine ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

61. Başvurucu, 1998 yılında açılan muarazanın önlenmesi ve devamında 2002 yılında açılan haksız fesih nedeniyle tazminat davalarının hukuki sürecinin 2012 yılında sonuçlanması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

62. Başvurucu kesinleşen iki yargılama faaliyetinin makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmekle beraber, haksız feshi tespit eden ilk dava Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 23/1/2002 tarihli kararıyla onanmış ve kesinleşmiştir. Haksız fesih nedeniyle tazminat talepli ikinci dava ise başvurucunun karar düzeltme talebini reddeden Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 8/11/2012 tarihli kararıyla kesinleşmiştir. Bu durumda haksız feshi tespit eden ilk davanın Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinde önce kesinleştiği anlaşıldığından makul süre incelemesinde bu davaya ait süreçler dikkate alınmayacaktır.

63. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile 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 lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36.

maddesi kapsamında yer vermektedir Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

64. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

65. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, asliye hukuk mahkemesi nezdinde açılan haksız fesih nedeniyle tazminat talepli bir davanın söz konusu olduğu görülmekle, 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49).

66. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih 2/4/2002 tarihidir.

67. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında verilen Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E.2010/5787, K.2011/1998 sayılı karar tarihi olan 8/11/2012 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

68. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun haksız fesih nedeniyle tazminat talebi olduğu, 2/4/2002 tarihinde açılan davanın yargılama sürecinde ilk derece mahkemesince verilen iki ayrı kararın temyiz incelemesi neticesinde bozulduğu, son bozma kararını takiben mahkemenin E.2008/473 sırasına kaydı yapılan davanın yargılaması sonucunda verilen kararın temyiz edildiği, taraflarında iki tüzel kişinin yer aldığı davanın Mahkemece verilen 17/3/2010 tarihli kararın Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 8/11/2012 tarihi karar düzeltme talebini reddeden kararıyla kesinleştiği, gerekli ve uygun tespit yapmayan bilirkişi raporlarına dayalı verilen iki Mahkeme kararının Yargıtay tarafından bozulduğu anlaşılmaktadır.

69. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin asliye hukuk mahkemesi önünde sürdüğü görülmekle, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.

70. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel

başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiş olup (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 54-64), başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu 10 yıl 7 ayı aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

72. Başvurucu, hakkaniyete uygun olmayan yargılama iddiasıyla maddi zararlarının oluştuğunu, ihlal kararı verilerek ve yeniden yargılama yapılmak suretiyle bu zararlarının giderilmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca makul süre şikâyetini de dile getirmiş, ancak belirtilen ihlal iddiasına bağlı olarak manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

73. 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."

74. Başvurucu makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasına bağlı olarak manevi tazminat talebinde bulunmadığından, manevi tazminat ödenmesi hususunda karar verilmemiştir.

75. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından ve başvurucunun hakkaniyete aykırı yargılama iddiası hakkında açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiğinden başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının,

2. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının,

ihlal edildiği iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ

OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvurucunun maddi tazminata ilişkin talebinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 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,

26/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

M.B.

B. No: 2013/2123 | Karar tarihi: 26.02.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2123

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2123)

Karar Tarihi: 26/2/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan y. : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : M.B.

Vekili : Av. Hürriyet SÜMER KALA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğun devamına dair kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu ileri sürerek Anayasanın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Birinci Bölüm tarafından 13/03/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet

Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 13/3/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, 4/4/2014 tarihli yazısı ile başvuruya ilişkin olarak görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu hakkında Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının 12/7/2009 tarih ve 2009/293 sayılı iddianamesi ile "kasten öldürmeye teşebbüs" suçunu işlediği iddiasıyla Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

8. Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/7/2009 tarih ve E.2009/181 sayılı duruşma hazırlık tutanağı ile yargılama kapsamında tutuklu sanıklar olması nedeniyle, tutuksuz sanık statüsünde olan başvurucunun zorla getirilmesine karar verilmiştir.

9. 30/10/2009 tarihli duruşmada, duruşmaya gelmeyen başvurucu hakkında duruşmada hazır edilmesi amacıyla 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 94. maddesi gereğince yakalama emri çıkarılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu müdafisi, Mahkemenin 23/12/2009 tarihli oturumunda da hazır bulunmayan başvurucuyu bir sonraki duruşmada hazır edeceklerini beyan etmesine rağmen 19/2/2010, 14/4/2010, 11/6/2010, 6/8/2010, 1/10/2010, 26/11/2010 tarihli oturumlara da başvurucunun gelmemesi nedeniyle Mahkeme tarafından yakalama kararının devamına karar verilmiştir

11. Başvurucu anılan yakalama emrine istinaden yakalanarak 10/1/2011 tarihinde Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesi huzuruna çıkarılmıştır. Müdafii eşliğinde savunması alınan başvurucunun, duruşma sonunda tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... üzerine atılı ... öldürmeye teşebbüs suçunun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, sanığa isnat edilen suçun CMK nun 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması, sanığın uzun süredir kaçak olması ve kaçacağı ve saklanacağı hususunda somut emarelerin bulunması da nazara alınarak CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince ..."

12. Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/1/2011, 18/2/2011, 18/3/2011, 13/4/2011, 13/5/2011, 10/6/2011, 8/7/2011, 5/8/2011, 25/8/2011, 21/9/2011, 21/10/2011, 18/11/2011, 14/12/2011, 28/12/2011, 18/1/2012, 17/2/2012, 16/3/2012, 11/4/2012, 11/5/2012, 8/6/2012, 6/7/2012, 24/8/2012, 21/9/2012, 19/10/2012, 16/11/2012 ve 10/1/2013 tarihli oturumlarda “atılı suçun niteliği”, “isnat edilen suçun CMK.100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması”, “kaçma şüphesi”, “delilleri karartma şüphesi” ve delillerin henüz ikmal edilmemiş olması” şeklindeki gerekçelerle başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

13. Başvurucu Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/1/2013 tarihli oturumunda kendisi ile ilgili delillerin toplandığını, yaklaşık 25 aydan beri tutuklu olduğunu ve tutukluluğun devamını gerektirir bir durumun kalmadığını belirterek bihakkın veya adli kontrol şartıyla tahliye talebinde bulunmuştur. Mahkeme başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu sanıklara isnat edilen suçun CMK. 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması delillerin toplanmamış oluşu nazara alınarak tahliye talebinin reddi ile tutukluluk hallerinin devamına, ... "

14. Başvurucu bu karara karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtiraz mercii olan Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/2/2013 tarih ve 2013/29 D.İş sayılı kararı ile başvurucunun itirazının reddine karar verilmiştir. Bu karar başvurucuya 26/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... sanığın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, tutuklamaya konu eylem için ceza kanununda ön görülen cezanın alt ve üst sınırları, delillerin henüz toplanmamış oluşu ve tutuklu kalınan süre de dikkate alındığında itirazın reddine karar vermek gerekmiş ..."

15. Başvurucu 27/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesi 13/9/2013 tarihli oturumunda başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Sanık M.B.'nın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti bir tek öldürmeye teşebbüsten oluşu tutuklu kaldığı süre, haksız tahrik hükümlerinin uygulanma hükümleri göz önüne alınarak bihakkın tahliyesine”,

17. Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesi 26/3/2014 tarih ve E.2009/181, K.2014/124 sayılı kararla başvurucunun kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Anılan kararın temyizi üzerine dava halen Yargıtay’da derdesttir.

B. İlgili Hukuk

18. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),...”

19. Aynı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir;

"(Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./97.md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

20. 26/9/2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 81. maddesi şöyledir:

"(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 26/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 27/3/2013 tarih ve 2013/2123 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, ceza yargılamasına konu eyleme ilişkin husumetin ortadan kalktığını, olaydan bir buçuk yıl sonra tutuklandığını, tutuklama ve tutukluluğun devamına dair kararların formül gerekçelere dayandırıldığını, mahkemece beklenen herhangi bir belge veya delil olmamasına rağmen 30 günlük sürelerle tutukluluk inceleme tarihleri belirlenerek duruşma gününün beş ay sonrasına ertelendiğini, mahkemenin bu şekilde gereksiz yere yargılamayı uzattığını, tutuklu olması nedeniyle ekonomik ve ailevi bakımından çöküntü yaşadığını, delillerin toplanmış olduğunu, kaçma şüphesinin bulunmadığını, bu nedenle tutuklamayı haklı kılan gerekçelerin olmadığını, alması muhtemel cezanın ağırlığının tek başına kaçma şüphesi olarak değerlendirilmesinin ön yargı göstergesi olduğunu, aynı yargılama kapsamında, üzerine atılı suçun niteliği ağırlaşmış olan başka bir sanığın, ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılmasına karşın kendisinin tutukluluk halinin devam ettirilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, bu nedenlerle özgürlük ve güvenlik, ailesi ve yakınları ile sağlıklı iletişim, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının 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. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin özünün uzun tutukluluk ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğu iddiasına ilişkin olduğu değerlendirilerek başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvurucunun iddiaları dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

25. 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."

26. 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.

27. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61).

28. 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 (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 62).

29. 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 (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63).

30. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 64).

31. 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 (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 65).

32. 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 (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

33. Somut olayda başvurucu 10/1/2011 tarihinde tutuklanmış ve 13/9/2013 tarihinde ise

tahliye edilmiştir. Buna göre başvurucu 2 yıl 8 ay 3 gün boyunca bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden mahrum kalmıştır.

34. Başvurucu tutuksuz yargılandığı davada zorla getirilme kararına rağmen duruşmada hazır olmaması nedeniyle hakkında yakalama kararı çıkartılmış, yakalama kararına istinaden yaklaşık 1 yıl 2 ay sonra yakalanmış ve çıkartıldığı 10/1/2011 tarihli duruşmada tutuklanmıştır.

35. Başvurucu, dava dosyası kapsamında, kasten insan öldürmek, insan öldürmeye teşebbüs, kasten yaralamak, korku ve panik yaratacak şekilde ateş etmek ve ruhsatsız silah taşımak suçlarından kendisi dışında on üç sanık ve on dört müşteki ile beraber yargılanmıştır. Yargılama boyunca toplam 71 duruşma yapılmış, başvurucunun tutuklanmasından tahliyesine kadar olan süreçte ortalama olarak 2 ay aralıklarla duruşmalar yapılmış, sadece 23/1/2013 tarihli oturumda duruşmanın 3 ay 17 gün sonrasına bırakılmasına karar verilmiştir. Yargılama neticesinde başvurucunun kasten insan öldürmeye teşebbüs suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

36. Başvurucu hakkında isnat olunan suçun ağırlığı, dosya kapsamında yargılanan on üç sanık olması, başvurucunun tutuksuz yargılandığı davada hakkındaki zorla getirilme ve yakalama kararlarına rağmen duruşmalarda hazır bulunmaması, isnat olunan suç için Kanun’da belirlenen ceza miktarı, derece mahkemesince yargılama sonucunda yedi yıl altı hapis cezasına hükmolunması hususları birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun 2 yıl 8 ay 3 günlük tutukluluk süresi Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası yönünden makuldür. Derece mahkemelerince verilen tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri (Bkz. § 12-14), 2 yıl 8 ay 3 günlük toplam tutukluluk süresi de göz önünde bulundurulduğunda, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçeler ilgili ve yeterlidir.

37. Öte yandan somut yargılamada sanık ve mağdur sayısı dikkate alındığında davanın nispeten karmaşık nitelikte olduğu, duruşma aralıklarının ortalama olarak 2 ay olduğu, bu sürelere yargılamaya konu olayda yaralanan kişilerin adli raporlarının, iletişimin tespiti ve kamera kayıtlarının alınması, ek iddianame düzenlenmesi, sanık, mağdur ve tanık beyanlarının alınması için ihtiyaç duyulduğu, her ne kadar 21/1/2013 tarihli oturumda duruşmanın 3 ay 17 gün sonrasına bırakılmasına karar verilmiş ise de bu oturumda, düzenlenen ek iddianameye göre beyanları alınmak üzere bir sanık ile iki müştekinin bir sonraki oturumda hazır ettirilmesi yönünde ara karar verildiği tespit edilmekle yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında yargılamanın özenli yürütüldüğü sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmaması iddiası ile ilgili olarak Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmaması iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci

fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

26/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMAL BAYSEFEROĞULLARI

B. No: 2013/2264 | Karar tarihi: 26.02.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2264

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL BAYSEFEROĞULLARI BAŞVURU

(Başvuru Numarası: 2013/2264)

Karar Tarihi: 26/2/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Cemal BAYSEFEROĞULLARI

Vekili : Av. Nedim ERKUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkında tarh edilen katma değer vergisi (KDV) ve vergi ziyaı cezasına ilişkin açtığı davada verilen karar nedeniyle Anayasa'nın 18., 36. ve 55. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 2/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 26/2/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 25/7/2014 tarihli görüş yazısı 30/9/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Adalet Bakanlığının görüşünde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. 2003 yılı Ekim, Kasım ve Aralık dönemi için sahte belge kullandığı gerekçesiyle 27/12/2004 tarihli üç adet ihbarnameyle başvurucu aleyhine 353.342,25 TL KDV ve bu tutar üzerinden 1.287.972,30 TL vergi ziyaı cezası tarh edilmiş ve ihbarnameler 4/1/2005 tarihinde tebliğ edilmiştir.

8. Başvurucu tarafından ihbarnamelerin terkini istemiyle 16/3/2005 tarihinde açılan davada, Ankara 3. Vergi Mahkemesi 4/2/2005 tarih ve E.2005/176, K.2005/1296 sayılı kararıyla dava dilekçesinin reddine karar vermiştir.

9. Başvurucu tarafından yenilenen davanın ardından Ankara 3. Vergi Mahkemesi, 9/11/2005 tarih ve E.2005/319, K.2005/1049 sayılı tek hakim kararı ile davanın kabulüne karar vermiş ise de Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararın tek hakimle verilmiş olması nedeniyle 15/6/2006 tarih ve E.2006/2719, K.2006/3250 sayılı kararı ile belirtilen kararı bozmuştur.

10. Bozma kararına uyan Ankara 3. Vergi Mahkemesi, 26/9/2006 tarih ve E.2006/1514, K.2006/1248 sayılı kararı ile davanın kabulüne karar vermiş ve 275,00 TL maktu vekalet ücretinin davalı idare olan Hitit Vergi Dairesinden alınarak başvurucuya verilmesine hükmetmiştir.

11. Karar, davalı idare tarafından temyiz edilmiş, Danıştay Dördüncü Dairesi, yeterli araştırma yapılmadan karar verildiği gerekçesiyle 9/4/2008 tarih ve E.2007/566, K.2008/1269 sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuştur.

12. İlk Derece Mahkemesi 19/11/2008 tarih ve E.2008/1466, K.2008/1647 sayılı kararıyla yeniden davanın kabulüne, ihbarnameye konu vergi ve cezaların terkinine ve 350,00 TL maktu vekalet ücretinin davalı idareden alınarak başvurucuya verilmesine karar vermiştir.

13. Davalı idare davanın reddi gerektiği gerekçesiyle, başvurucu ise nispi vekalet ücretine hükmedilmediği gerekçesiyle kararı temyiz etmiş, Danıştay Dördüncü Dairesi her iki tarafın temyiz talebini reddederek, 24/12/2009 tarih ve E.2009/2583, K.2009/7070 sayılı kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

14. Bu karara karşı başvurucu tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuş, Danıştay Dördüncü Dairesi 31/1/2013 tarih ve E.2010/4764, K.2013/227 sayılı kararı ile talebi reddetmiş, ret kararı başvurucuya 21/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, 2/4/2013 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

16. 13/12/2006 tarih ve 26375 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin İkinci Kısım, Birinci Bölüm (4) numaralı bendi şöyledir:

"Yargı Yerlerinde, İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olsa veya Para ile Değerlendirilebilse Bile Maktu Ücrete Bağlı Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

…

Vergi mahkemelerinde takip edilen dava ve işler için

a) Duruşmasız ise 350,00 YTL

b) Duruşmalı ise 500,00 YTL”

17. Aynı Tarife’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 YTL

(b) Duruşmalı ise 400,00 YTL”

18. 13/12/2007 tarih ve 26729 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin İkinci Kısım, Birinci Bölüm (4) numaralı bendi şöyledir:

“Yargı Yerlerinde, İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olsa veya Para ile Değerlendirilebilse Bile Maktu Ücrete Bağlı Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

…

Vergi mahkemelerinde takip edilen dava ve işler için

a) Duruşmasız ise 390,00 YTL

b) Duruşmalı ise 550,00 YTL”

19. Aynı Tarife’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 350,00 YTL

(b) Duruşmalı ise 450,00 YTL”

20. Danıştay Sekizinci Dairesinin 23/1/2008 tarih ve E.2007/1110, K.2008/332 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan dava konusu düzenleme ile vergi mahkemelerinde görülecek uyuşmazlıklar için ödenecek avukatlık ücreti belirlenmiş ancak, Tarifenin başka bir kısmında yer almayan bir şekilde azami bir sınır getirilmiştir. Ayrıca yukarıda ifade edildiği gibi Tarifenin ikinci Kısmının, İkinci Bölümünde konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen uyuşmazlıklar için vergi mahkemelerinde ödenecek avukatlık ücreti ayrıca sabit olarak belirlenmiş ve 12. maddede yapılan düzenleme ile konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen uyuşmazlıklar için vergi mahkemelerinde ödenecek ücretin üçüncü kısımdaki nisbi oranlar üzerinden hesaplanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla dava konusu düzenleme gözönüne alındığında vergi

mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda alınacak avukatlık ücretleri için Tarifenin bütünlüğü içindeki tutarlılığı bozacak şekilde düzenlemeler yapıldığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan dava konusu düzenleme, konusu para olsa ve parayla değerlendirilse bile maktu ücrete bağlı hukuki yardımlar başlığı altında düzenlendiği halde anılan hüküm ile konusu para olan ve parayla değerlendirilebilen uyuşmazlıklarda olduğu gibi nisbi oranlar üzerinden yapılacak hesaplama için üst sınır getirilmiştir.

Bu durumda, Tarifenin kendi bütünlüğü içindeki tutarlılığı bozacak şekilde vergi uyuşmazlıklarında nisbi olarak hesaplanacak avukatlık ücretine dava konusu miktar baz alınarak üst sınır getirilmesine ilişkin düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir.”

21. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 23/1/2008 tarih ve E.2008/776, K.2009/1605 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin davaların büyük bir kısmında, uyuşmazlık konusu meblağın yüksek olması nedeniyle, bu tür davalardaki hukuki yardımlar için ödenecek avukatlık ücretinin tarifenin üçüncü kısmına göre, nispi olarak hesaplanması halinde, dava aleyhine sonuçlanan tarafın yüksek miktarda avukatlık ücreti ödeyeceği, bu durumun da haksız vergi salındığını düşünen kişilerin hak arama yoluna başvurusunu engelleyeceği tartışmasızdır.

Nitekim vergi davalarının bu niteliği dikkate alınarak, vergi uyuşmazlıklarının konusu para olmasına karşın, vergi mahkemelerinde görülmekte olan dava ve işlerde yapılacak hukuki yardımlarda ödenecek avukatlık ücreti, dava konusu düzenleme ile maktu olarak belirlenmiştir.

İdarenin düzenleyici işlemlerindeki bir kuralın, hukuka aykırılığı ortaya konulmadıkça, aynı düzenlemede yer alan diğer bir kurala aykırılığından bahisle iptali söz konusu olamaz.

Bu durumda, vergi davalarının niteliği göz önüne alındığında, dava konusu istisnai düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığından, bu düzenlemenin Tarifenin bütünlüğünü bozduğundan da söz edilemeyeceği açıktır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenleme uyarınca, ülke çapında kurulu bulunan tüm baro yönetim kurullarının hazırlayarak Türkiye Barolar Birliğine sundukları tarifeler dikkate alınarak anılan Birlikçe son şekli verilen ve Adalet Bakanlığının da incelemesinden geçerek yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin İkinci Kısım, Birinci Bölüm 4 no'lu alt bendinde; ülkenin ekonomik ve sosyal durumu, avukatların davanın görümü sırasında harcadığı çaba, gayret ve emeğin karşılığı ile kişilerin hak arama özgürlüğünün önünün açılması hususu dikkate alındığında hukuka aykırılık bulunmadığından, Dairenin iptal kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerden Adalet Bakanlığı'nın temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 23.1.2008 günlü, E:2007/1110, K:2008/332 sayılı kararının bozulmasına…”

22. 6/1/1982 tarih 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

23. Mahkemenin 26/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 2/4/2013 tarih ve 2013/2264 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, Danıştay Sekizinci Dairesinin 23/1/2008 tarih ve E.2007/1110, K.2008/332 sayılı kararıyla 13/12/2006 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin İkinci Kısım Birinci Bölümdeki "Vergi Mahkemelerinde takip edilen dava ve işler için" üst sınır vekalet ücreti belirlenmesine dair hükmü iptal ettiğini, bu karar üzerine Tarife'de yapılan ve 23/5/2008 tarih ve 26884 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklik ile anılan hükmün yürürlükten kaldırıldığını, buna göre İlk Derece Mahkemesinin 19/11/2008 tarihli kararında nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken maktu vekalet ücretine hükmedilmiş olmasının eşitlik ve tarafsızlık ilkelerine, Anayasa'nın 18. maddesinde düzenlenen angarya yasağına, yine Anayasa'nın 55. maddesinde düzenlenen ücrette adaletin sağlanmasına aykırı olduğunu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Başvurucunun vekâlet ücretine yönelik hak ihlali şikâyetlerinin mülkiyet hakkı yönünden, yargılamanın makul sürede bitirilmediği şikayetinin ise adil yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

26. Başvurucu, 23/5/2008 tarih ve 26884 Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklik ile konusu para olan davalarda vergi mahkemelerinde üst sınır vekalet ücreti ödenmesi düzenlemesinin kaldırılmasına karşın, İlk Derece Mahkemesinin 19/11/2008 tarihli kararında maktu vekalet ücretine hükmetmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Adalet Bakanlığı görüşünde, Avrupa İnsan Hakleri Sözleşmesi'nin (AİHS) Ek (1) No'lu Protokolün 1. maddesi kapsamında ihlal iddiasında bulunabilmesi için verilen kararların başvuruculların kendi mülkleriyle ilgili olması gerektiği, AİHS'in, sadece mevcut mülke ve varlıklara koruma sağladığı, bir kişinin hâlihazırda sahip olmadığı bir varlığın mülkiyetini kazanma hakkının, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun, mevcut mülke sağlanan bu korumadan yararlanamayacağını, başvuru konusu olayda, başvurucunun hali hazırda Anayasa tarafından korunan mülkü bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi sırasında göz önüne alınmak üzere yukarıda açıklanan hususların göz önünde bulundurulması gerektiği bildirilmiştir.

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

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu

sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

30. AİHS’e Ek (1) No.lu Protokol’ün “Mülkiyetin korunması” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

31. Anayasa’nın 35. maddesinde herkesin, mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra AİHS ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

32. Anayasa ve AİHS’in ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı, mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün, bu mülkte gelecekteki değer artışını da içerecek şekilde mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme’yle korunan mülkiyet kavramı içerisinde değildir. Gelecekte elde edileceği iddia edilen bir kazanç, kazanılmadığı veya bu kazanca yönelik icrası mümkün bir alacak mevcut olmadığı sürece mülk olarak değerlendirilemez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Denimark Ltd/Birleşik Krallık, B. No: 37660/97, 26/9/2000; Kopecky/Slovakya, B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 35).

33. Yukarıdaki hususun istisnası olarak belli durumlarda, bir “ekonomik değer” veya icrası mümkün bir “alacak” iddiasını elde etmeye yönelik “meşru bir beklenti”, Anayasa’nın ve Sözleşme’nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın 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. (Bu konudaki AİHM kararları için bkz. Kopecky/Slovakya, B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 52; Saghinadze/Gürcistan, B. No: 18768/05, 27/5/2010, § 103,; SA Dangeville/Fransa, B. No: 36677/97, 16/4/2002, §§ 44-45).

34. Yukarıda belirtilen Mahkeme içtihatları gereği, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun, öncelikle böyle bir hakkının var olduğunu, en azından bu hakkın varlığına dair meşru bir beklenti içinde olduğunu kanıtlaması gerekmektedir (B. No: 2013/5049, 28/5/2014, § 27).

35. Başvuru konusu olayda, başvurucu tarafından açılan dava İlk Derece Mahkemesinde devam ederken, vergi uyuşmazlıklarındaki hukuki yardımlar karşılığında ödenecek avukatlık

ücreti için üst sınır belirleyen 13/12/2006 tarih ve 26375 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2007 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin İkinci Kısım, Birinci Bölüm (4) numaralı bendinin iptali istemiyle Danıştay Sekizinci Dairesinde açılan davada, Daire, 23/1/2008 tarih ve E.2007/1110, K.2008/332 sayılı kararıyla anılan bendin iptaline karar vermiştir. Bu karar üzerine Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı 23/5/2008 tarih ve 26884 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tarife değişikliği ile 2008 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin İkinci Kısım, Birinci Bölüm (4) numaralı bendini yürürlükten kaldırmıştır.

36. Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından 2007 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hakkında verilen karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 23/1/2008 tarih ve E.2008/776, K.2009/1605 sayılı kararı ile Daire kararının bozulmasına karar vermiş, Danıştay Sekizinci Dairesi de 21/6/2010 tarih ve E.2009/9947, K.2010/3668 sayılı kararıyla tarifeye yönelik açılan davayı reddetmiştir.

37. Bireysel başvuruya konu olan İlk Derece Mahkemesinin 19/11/2008 tarihli kararında, 2008 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin İkinci Kısım İkinci Bölüm (14) numaralı bendi (§ 19) uyarınca vergi mahkemelerinde duruşmasız takip edilen davalar için öngörülen 350,00 TL vekalet ücretinin başvurucuya verilmesine karar verilmiş, Danıştay Dördüncü Dairesi, başvurucu tarafından vekalet ücreti yönünden yapılan temyiz talebini 24/12/2009 tarihinde, karar düzeltme talebini ise 31/1/2013 tarihinde reddetmiştir.

38. Bunun yanında, 18/12/2008 tarih ve 27085 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2009 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde ve 24/12/2009 tarih ve 27442 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2010 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde vergi uyuşmazlıkları için maktu vekalet ücretine hükmedileceği kural altına alınmıştır.

39. Görüldü üzere İlk Derece Mahkemesinin karar verdiği 19/11/2008 tarihi itibarıyla Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin vergi uyuşmazlıklarındaki hukuki yardımlar karşılığında ödenecek avukatlık ücreti için üst sınır belirleyen 2008 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin İkinci Kısım, Birinci Bölüm (4) numaralı bendi Danıştay Sekizinci Dairesinin kararı gereğince yürürlükten kaldırılmış, aynı Tarifenin İkinci Kısım İkinci Bölüm (14) bendi uyarınca başvurucu lehine maktu vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiş, daha sonra yayımlanan Tarifelerde vergi uyuşmazlıkları için maktu vekalet ücreti öngörülmüş, Danıştay Dördüncü Dairesine yapılan ve vekalet ücreti yönünden kararın bozulması istenen temyiz başvurusu hakkında Dairenin karar verdiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Tarife'ye göre vergi uyuşmazlıkları için maktu vekalet ücreti öngörülmüş, diğer taraftan Danıştay Sekizinci Dairesinin vergi uyuşmazlıkları için üst sınır belirlenmesinin hukuka aykırı olduğuna yönelik verdiği karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca bozulmuştur.

40. Bu durumda, İlk Derece Mahkemesinin karar verdiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Tarife'de, vergi uyuşmazlıkları için bir üst sınır getirilmemiş olmakla birlikte, Tarife'de buna ilişkin kuralın bulunmamasının nedeninin Danıştay Sekizinci Dairesinin kararı olduğu, bu kararın daha sonra Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca hukuka aykırı bulunarak bozulduğu ve Dairenin bozma kararı sonrasında üst sınıra ilişkin kurala karşı açılan davanın reddine karar verdiği, diğer taraftan bireysel başvuruya konu İlk Derece Mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz ve karar düzeltme talepleri hakkında Danıştay Dördüncü Dairesince taleplerin reddine ilişkin kararların verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunun Tarifelerde de vergi uyuşmazlıkları için maktu vekâlet ücretine hükmedileceği şeklinde kuralların mevcut olduğu görülmekle, başvuru konusu olayda, başvurucu mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de; iddia ettiği hakkı elde etme konusunda başvurucuyu

meşru bir beklentiye sevk edecek bir kanun hükmü veya yerleşik yargısal bir içtihat bulunmadığından, başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılması mümkün değildir.

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.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

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 2005 yılında açmış olduğu davaya ilişkin yargılamanın makul sürede tamamlanmayarak, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

45. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

46. 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.

47. Makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olmakla beraber, bazı özel durumlarda girişimin niteliği göz önünde tutularak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. König/Almanya, B. No: 51963/99, 23/5/2007, § 24; Poiss/Avusturya, B. No: 8163/07, 2/4/2013, § 21). Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup, makul süre değerlendirmesinde nazara alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvurucuya vergi ziyaı cezalı KDV tarhiyatlarına ilişkin ihbarnamelerin tebliğ edildiği, 4/1/2005 tarihidir (B. No: 2013/596, 8/5/2014, § 52).

48. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında verilen Danıştay Dördüncü Dairesinin E.2010/4764, K.2013/227 sayılı karar tarihi olan 31/1/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

49. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, vergi ziyaı cezalı KDV tarhiyatlarına ilişkin ihbarnameler 4/1/2005 tarihinde tebliğ edilmiş, 16/3/2005 tarihinde tarhiyatın kaldırılması için dava açılmış, 9/11/2005 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiş, 15/6/2006 tarihinde Ankara Bölge İdare Mahkemesince karar bozulmuş, İlk Derece Mahkemesi 26/9/2006 tarihinde davanın yeniden kabulüne karar vermiş, Danıştay Dördüncü Dairesi 9/4/2008 tarihinde temyiz talebini kabul ederek İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuş, İlk Derece Mahkemesi 19/11/2008 tarihli kararı ile yeniden davanın kabulüne karar vermiş, Danıştay Dördüncü Dairesi 24/12/2009 tarihli kararı ile temyiz taleplerini reddederek İlk Derece Mahkemesi kararını onamış, 31/1/2013 tarihli kararı ile de karar düzeltme talebinin reddine karar vermiştir.

50. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (§ 22).

51. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup, özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 54-60).

52. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu sekiz yıl yirmi yedi gün süren yargılamada makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan

makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

54. Başvurucu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmamasına yönelik tazminat talebinde bulunmamıştır.

55. 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."

56. Başvuruda, başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmaması nedeniyle, yalnızca Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespitinin yapılması gerekmiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

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

26/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ERGÜN POYRAZ

B. No: 2013/2809 | Karar tarihi: 26.02.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2809

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERGÜN POYRAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2809)

Karar Tarihi: 26/2/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Muharrem İlhan KOÇ

Başvurucu : Ergün POYRAZ

Vekili : Av. Mustafa Hüseyin BUZOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkında açılan dava kapsamında tutuklu devam eden yargılama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma hakkı başta olmak üzere anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/5/2013 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm, 24/7/2013 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 31/7/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 27/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından sunulan görüş başvurucuya 10/10/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı beyanlarını süresinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Adalet Bakanlığının görüşünde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan ve kamuoyunda "Ergenekon soruşturması" olarak bilinen soruşturma kapsamında 27/7/2007 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucunun 30/7/2007 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde ve Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınmıştır. Başvurucu İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/7/2007 tarih ve Sorgu No: 2007/102 sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 10/7/2008 tarihli iddianamesiyle başvurucunun "silahlı terör örgütüne üye olma, açıklanması yasak belgeleri temin etmek ve açıklamak, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri çalmak ve bulundurmak, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetmek, hükümete karşı silahlı isyana tahrik, 6136 sayılı kanununa muhalefet" suçlarından kamu davası açılmıştır.

11. Başvurucunun,"Ergenekon" adlı yasadışı silahlı örgütün üyesi olduğu, bu örgütün amaçları doğrultusunda kaos ortamı oluşturup darbeye zemin hazırlanması sürecine hazırladığı kitaplarla katıldığı, kitaplarında devletin üst kademelerindeki seçilmiş yöneticileri, yahudi olmak veya ermeni olmak gibi asılsız isnatlarla yıpratıp halkın gözünde hedef ve düşman haline getirmeye çalıştığı ve "Ergenekon terör örgütünün talimatları doğrultusunda kendisine hedef olarak seçtiği Alman vakıfları davası ve misyonerlik davalarına müdahil olarak katılıp davaların Ergenekon terör örgütünün menfaatleri doğrultusunda sonuçlaması için girişimlerde bulunduğu iddia edilmiştir.

12. Dava kapsamında 20/10/2008 tarihinde ilk duruşma yapılmış, başvurucunun savunması 25/11/2008 tarihinde alınmıştır. 22 ayrı iddianameyle açılan kamu davalarının birleştirilmesiyle İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/191 Esas sayılı dosyasında yürütülen dava kapsamında yargılama tutuklu olarak devam etmiştir.

13. İlk derece mahkemesi, başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar verirken belirli bir süre "suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve evrak kapsamına göre adli kontrol tedbirinin de yetersiz kalacağı, yüklenen suçun CMK100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması" hususlarını gerekçe göstermiştir.

14. 6352 sayılı Kanun kapsamında tutukluluk halinin yeniden değerlendirilmesi konusundaki talep Mahkemece, 27/7/2012 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"a-Sanık hakkında 30/7/2007 tarihli tutuklama sebeplerinin henüz ortadan kalkmamış olması,

b-Tanık beyanlarının mahkemece alınmasının henüz tamamlanmamış olması, soruşturma ve kovuşturma aşamasında bazı sanıklar tarafından tanıklar ve itirafçı sanıklara yönelik beyanlarını değiştirmeleri konusunda menfaat, baskı ve tehdit uyguladıkları yönünde soruşturma ve bulguların bulunması nedeniyle de delilleri karartma şüphesinin devam ettiği,

c-Mahkememizce yargılaması yapılan, örgüt yöneticisi ve örgüt üyesi oldukları iddia edilen bir kısmı sanıkların haklarında henüz tahkikat başlamadan, bir kısmının da soruşturma ve kovuşturma aşamasında yurt dışına kaçarak firari durumunda olması ve firar etmeye teşebbüs iddiasıyla soruşturma açılmış olması nedeniyle, aynı örgüt kapsamında yargılanan ve hakkında ağır cezai yaptırımlar istenen sanığın da kaçma şüphesinin bulunduğu,

d-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde tutuklu yargılama için azami bir süre şartı getirilmediği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasının da buna uygun olduğu, makul sürenin her bir dava, özellikle bu dava gibi karmaşık kabul edilebilecek davalar için özel olarak belirlenmesi gerektiği, görülmekte olan davanın kendine özgü yapısı, nitelik ve nicelik olarak ulaştığı devasa boyut, birleşen dava ve sanık sayısı, sanığa atılı suçun CMK 100. maddesinde düzenlenen ve katalog suçlar kapsamında kabul edilen Devletin güvenliğine karşı suçlar ve Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar ile ayrıca Terörle Mücadele Kanunu kapsamında olduğu, bu suçlar için kanunda öngörülen tutukluluk suresinin üst sınırının 10 yıl olması, atılı suçların kanunda düzenlenen ceza miktarının alt ve üst sınırları, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre ve benzer yargılamalardaki uygulamalar da göz önüne alındığında, tutuklu kalınan bu sürenin makul olduğu,

e-Dosyadaki toplam sanık sayısı, davanın başlangıcındaki tutuklu sanık sayısı ile halen tutuklu olan sanık sayısı dikkate alındığında, mahkememizin şimdiye kadarki uygulamalarında, tutuksuz yargılamanın asıl olup, tutukluluğun istisna olarak uygulandığının görüldüğü,

f- Sanık hakkında tutuklama gerekçelerinin çok ayrıntılı, somut olarak ve delillerin tartışılması suretiyle belirtilmesi halinde ihsas-ı rey itirazlarının söz konusu olabileceği, bu nedenle suç şüphesinin tespitinde bu durumun göz önünde bulundurulduğu,

g- Dosyamızda mevcut yakalama ve arama tutanakları, inceleme raporları, telefon kayıtları, ses ve görüntü kayıtları, sanığa ait bilgisayarda ve diğer sanıkların bilgisayarlarında ele geçen bilgi ve belgeler, sanığa ait aşama ifadeleri ile diğer sanık ve tanık beyanları da göz önüne alındığında, sanığın atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamalarında tutukluluk için makul suç şüphesinin dahi yeterli görüldüğünün Mahkeme içtihatlarında da belirtildiği, bu nedenlerle atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi bulunan sanık hakkında daha hafif koruma tedbiri olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı ..."

15. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 8/2/2013 tarihinde tutukluluk incelemesinde “27/7/2012 tarihli oturumda tutuklu sanıklar için belirtilen ortak gerekçeler ile her bir sanık için belirtilen kısmın (g) bentlerinde ayrıntılı şekilde tutuklu sanıkların tutuklamayı gerektirir mevcut somut delillerin gösterildiği, ayrıca, tutuklu sanıkların üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, AİHM uygulamalarında tutuklama için makul suç şüphesinin dahi yeterli görüldüğünün AİHM içtihatlarında da kabul edildiği, bu nedenlerle atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesi bulunan tutuklu sanıklar hakkında daha hafif koruma tedbiri olan adli kontrol tedbirinin uygulanmasının yetersiz kalacağı” gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk halinin devamına

karar vermiştir.

16. Bu karara yapılan itiraz İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/2/2013 tarih ve Değişik İş 2013/162 sayılı kararıyla, tutukluluk için gösterilen gerekçenin usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

17. İtirazın reddine ilişkin karar 9/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 2/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2013 tarihli kararıyla başvurucunun isnat edilen suçlardan 28 yıl 19 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

20. 6/3/2014 tarihinde yürürlüğe giren 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun sonrasında başvurucu İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesince 11/3/2014 tarihinde serbest bırakılmıştır.

21. Başvuru konusu yargılama temyiz aşamasındadır.

B. İlgili Hukuk

22. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 135. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir"

23. 5237 sayılı Kanun'un 136. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

24. 5237 sayılı Kanun'un 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 on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

25. 5237 sayılı Kanun'un 327. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir."

26. 5237 sayılı Kanun'un 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir."

27. 5237 sayılı Kanun'un 336. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir."

28. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

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

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 26/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 2/5/2013 tarih ve 2013/2809 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, yakalama emrine aykırı olarak daha erken bir saatte yakalandığını, kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığını ve somut gerekçe olmadan tutukluluk halinin sürdürüldüğünü, silahlı terör örgütü üyeliği suçlamasıyla yargılandığı halde duruşmalarda bu konuda mahkemece araştırma yapılmadığını, soru sorulmadığını, yakalama sonrası isnat edilen suçların kendisine anlatılmadığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını, yargılamayı yapan mahkemenin tarafsız ve bağımsız olmadığını, yargılamanın makul süreyi aştığını, masumiyet karinesinin ortadan kaldırıldığını, savunma hakkının kısıtlandığını, çelişmeli yargılanma ilkesinin uygulanmadığını, düşünce ve ifadelerinden dolayı yargılandığını, tüm bu nedenlerle Anayasanın 2., 9., 10., 11., 19., 25., 26., 28., 29., 36., 37., 38., 39. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini iddia ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik

a. Masumiyet Karinesinin, Düşünce ve İfade Özgürlüğünün, Adil Yargılanma Hakkının İhlali ile Mahkemenin Bağımsız Ve Tarafsız Olmadığı İddiaları Yönünden

31. Başvurucu yargılamayı yapan mahkemenin tarafsız ve bağımsız olmadığını, masumiyet

karinesinin ortadan kaldırıldığını, savunma hakkının kısıtlandığını, çelişmeli yargılanma ilkesinin uygulanmadığını, düşünce ve ifadelerinden dolayı yargılandığını ileri sürmüştür.

32. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

33. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Bu nedenle, kanunlarda yer alan idari ve yargısal başvuru yollarının bireysel başvurudan önce tüketilmiş olması gerekir (B. No: 2012/363, 5/3/2013, § 17).

34. Başvuru konusu olayda, düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemler nedeniyle somut bir delil olmadan, savunma hakkı kısıtlanarak verildiği ileri sürülen mahkûmiyet kararının temyiz edildiği ve ileri sürülen iddiaların temyiz merciince inceleneceği dikkate alındığında, şikâyetler bakımından etkili bir yargısal başvuru yolunun henüz tüketilmemiş olduğu açıktır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Suç Şüphesi Olmadığı Halde Tutuklama Kararı Verildiği İddiası Yönünden

36. Kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı halde tutuklama kararı verildiği iddia edilmiştir.

37. Adalet Bakanlığı görüşünde bu kapsamda şu hususlar belirtilmiştir:

"…O.Y.'nin işyeri ve evinde 13 Haziran 2007 tarihinde arama yapılmıştır. Bu aramalarda bir adet tabanca, şarjör ve mermiler, bulundurulması ruhsata tabi olan komando bıçağı, bilgisayar belleği ile bir flaş belleğe el konulmuştur. Flaş bellekte yapılan incelemede "Lobi, Çok Gizli - Aralık 1999/İstanbul" isimli bir belgeye rastlanmıştır (Bkz. 13 Haziran 2007 tarihli Arama ve El Koyma Tutanağı ve İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nün 16 Haziran 2007 tarihli O.Y.'nin evinde ve işyerinde yapılan aramalarla ilgili yazısı). Bu belgenin "Giriş" bölümünde, "(…) Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde faaliyet gösteren "Ergenekon"a bağlı olarak, "Sivil Unsurların" örgütlenmesi zorunluluğu kaçınılmaz bir gerçektir" ifadelerinin bulunduğu tespit edilmiştir (Bkz. LOBİ-ARALIK 1999/İSTANBUL isimli doküman).

Ergenekon ismiyle bilinen davada yargılanan birçok kişinin ev ve işyerlerinde aramalar yapılmış, bu kişiler gözaltına alınmış ve bazıları da yetkili mahkemelerce tutuklanmıştır. Yapılan aramalarda ve ilgililerin bilgisayarlarında çok sayıda örgütsel doküman ve örgütün yapısını gösteren belgeler ele geçirilmiştir (İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 8 Mart 2009 tarihli İddianamesinin 30,31 ve 67. sayfaları)

…

Ergenekon Soruşturmasının başlangıç evresinde elde edilen delillerden yola çıkılarak soruşturmanın bilâhare Cumhuriyet Başsavcılığı'nca genişletildiği ve bu süreçte özellikle bazı emekli veya muvazzaf general ve subayların soruşturmaya dâhil edildiği görülmektedir. Bu kişilerin ev ve/veya işyerlerinde yapılan aramalarda örgütün hiyerarşik yapısını gösterdiği iddia edilen deliller ile Hükümeti zorla yıkmak için yapıldığı iddia edilen bazı planlar ele geçirilmiştir. Ortaya çıkarılan planlar arasında "Sarıkız", "Yakamoz", "Eldiven", "Ayışı", "Kafes" ve "İrtica ile Mücadele" isimli eylem planları bulunmaktadır.

…

Bazı sanıklarda ele geçirilen “Ergenekon - Analiz Yeni Yapılanma Yönetim ve Geliştirme Projesi” isimli belgede, medyanın işlevi ve toplum üzerindeki etkileri incelenerek, örgütün kendi medya kuruluşlarını oluşturması ve mevcut medya kuruluşlarını da kontrol altına alması gerektiği ifade edilmiştir.

Bazı sanıkların ev ve/veya işyerlerinde yapılan aramalarda ele geçirilen “Ulusal Medya 2001” isimli belgenin, yukarıda ifade edilen amacın gerçekleştirilmesi için hazırlandığı savcılıkça iddia edilmiştir (Bkz. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 26 Ağustos 2011 tarihli iddianamesinin 5. Sayfası).

Başvuran ile aynı dava kapsamında yargılanan M. L. G., L. B., E. K. vd. ve A. T. Ö.’ın, aynı gerekçelerle ve özellikle tutuklanmalarının ulusal mevzuata ve AİHS’in 5/1-c maddesine aykırılık iddiası ile yaptıkları başvurularda AİHM, söz konusu başvuruculların “suçu işlediklerine dair inandırıcı nedenler olmadığı halde özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları” yönündeki şikâyetlerini “açıkça dayanaktan yoksun” bularak reddetmiştir (B. no. 59374/10,13 Aralık 2011, B. no. 70026/10, 7 Şubat 2012; B. no. 15869/09, 13 Aralık 2011;B. no. 59194/10, 7 Şubat 2012).

«Şüpheli BÜLENT (kod) İ.Y.'dan elde edilen bilgiler üzerine şüpheliler K.Ş., M.M.Y., F.R.N. ile, yine aynı şüpheli ile irtibatlı ve bir zamanlar S. sitesinde çalışan şüpheli H.B.G.'ın bilgisayarından elde edilen bilgiler ve bazı orjinal kitaplara ait olup yayınlanmadan önce şüpheliye verildiği anlaşılan word formatındaki yazı ve bilgilerin Ergün POYRAZ'a ait olduğunun anlaşılması ve diğer şüphelilerden ele geçirilen dokümanların incelenmesi sonucu Ergün POYRAZ'ın bu oluşumun içinde olduğu, yakın ilişki kurduğu askeri şahıslardan elde ettiği gizli bilgi ve belgeleri diğer şüphelilere aktarmak suretiyle örgütün hareket ve stratejisinin oluşumuna katkı sağladığı bu sebeple BÜLENT (kod) İ. Y.'daki gizli bilgilerin Ergün POYRAZ'da da bulunabileceği değerlendirildiğinden şüpheli Ergün POYRAZ'ın da ev ve iş yerlerinde mahkeme kararlarına istinaden yapılan aramalar sonucunda "k.k. İstihbarat arşivi" isimli dosya klasörü ile Genelkurmay Başkanlığı ve Kara Kuvvetleri Komutanlığına ait bir çok gizli bilgi ve belgeler ile birçok kamu görevlisi memur, milletvekili, bakan ve hatta başbakanlara ait gizli fişleme bilgileri ile notların bulunduğu CD ve bilgisayar dosyaları ele » geçirildiği belirtilmiştir. Savcılıkça başvurucunun bu oluşumun [Ergenekon-eklendi] içinde olduğu, yakın ilişki kurduğu askeri şahıslardan elde ettiği gizli bilgi ve belgeleri diğer şüphelilere aktarmak suretiyle örgütün hareket ve stratejisinin oluşumuna katkı sağladığı iddia edilmiştir (Bkz. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 10 Temmuz 2008 tarihli iddianamesi s. 37).

…

Başvurucunun, tutukluluğu hakkında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde özgürlüğünden mahrum bırakıldığı şikayetinin dayanaktan yoksun olup olmadığı, başvurucunun isnat edilen suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek bilgilerin olup olmadığı ve bu suretle başvurucunun tutuklanmasına yetecek makul şüphe oluşturacak inandırıcı nedenler bulunup bulunmadığının da dahil tüm kabuledilebilirlik şartları ve esas yönünden incelenirken göz önüne alınmak üzere, AİHM’in benzer başvurularda verdiği kararlar da dahil yukarıda belirtilen hususların Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulması gerekmiştir.”

38. Başvurucu Adalet Bakanlığı görüşüne karşı başvuruda belirttiği hususları tekrarlamıştır.

39. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

40. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu 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.

41. Buna bağlı olarak yakalama veya tutuklama anındaki deliller mutlaka 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 (B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

42. Tutuklamaya ve tutukluluğun devamına ilişkin hususlar 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması 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. Düzenlemede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar belirtilmiştir.

43. Somut olayda başvurucu, soruşturma kapsamında 27/7/2007 tarihinde gözaltına alınmış ve isnat edilen suç kapsamında tutuklanmıştır. Soruşturma kapsamında başvurucudan ve diğer sanıklardan ele geçirilen deliller dikkate alındığında, başvurucunun kanunun suç olarak nitelendirdiği ve ceza yaptırımı öngördüğü eylemleri işlemiş olabileceğine ilişkin somut bulguların bulunduğu sonucuna varılmıştır.

44. Başvurucunun isnat edilen suçlara ilişkin somut deliller olmadan tutuklama kararı verildiği iddiası dayanaktan yoksundur. Bununla birlikte, tutuklama tarihi itibarıyla suç şüphesini ortaya çıkaran veya daha sonra elde edilmiş delillere dayalı olarak, isnat edilen suçların işlenip işlenmediğine karar vermek yargılama makamlarının görevidir.

45. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

46. Başvurucuların şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

47. Başvurucu, gerekçesiz kararlarla uzun süre tutukluluğun devam ettiğini ileri sürmüştür.

48. Adalet Bakanlığı, tutukluluk süresinin hesaplanmasında başlangıç noktasının başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı tarih olduğunu, kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesi kararıyla da olsa bir mahkeme kararıyla mahkûmiyetine karar verildiği tarihte tutukluluğun sona ereceğini, bu tarihten itibaren tutmanın nedeninin "bir suç şüphesi üzerine tutma" olmaktan çıkıp "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" haline dönüşeceğini, başvurucunun gözaltına alınması ile derece mahkemesince karar verilmesi arasında yaklaşık beş yıl altı ay tutuklu kaldığını, suç işlediği şüphesiyle bir kişinin hürriyetinden mahrum bırakılabilmesi için ilgilin atılı suçu işlediği yönünde makul şüphe ya da inandırıcı nedenlerin bulunmasının gerekli olduğunu, bu koşulun kişinin tutukluluğunun devam ettirildiği her aşamada varlığını sürdürmesi gerektiğini ve makul şüphenin ortadan kalktığı anda ilgilinin serbest bırakılması gerektiğini belirtmiştir.

49. Adalet Bakanlığı ayrıca, belirli bir sürenin ötesine geçen bir tutukluluk süresinin makul olup olmadığını değerlendirirken, somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınarak öncelikle makul şüphenin varlığını sürdürüp sürdürmediğinin, derece mahkemelerinin kararlarında gösterilen tutuklama nedenlerinin, yargılamayı yapan mahkemenin yargılamayı süratle sona erdirmesi açısından gerekli dikkati gösterip göstermediğinin, ulusal yargı organlarının adli kontrole başvurma konusunu tartışıp tartışmadığının, davanın karmaşıklığının, suçlamaların niteliği ve yargılama süresince yargılamayı uzatma ya da makul sürede sona erdirme açısından başvurucunun tutum ve davranışlarının dikkate alınması gerektiğini, AİHM'in özellikle organize suçlulukla mücadelede tutuklu yargılanan bazı başvuruculların dört yıl üç güne kadar uzayan tutukluluk sürelerini makul kabul ettiğini, Almanya'ya karşı yapılan ve yaklaşık beş yıl altı ay süren bir tutukluluk süresine ilişkin başvuruda olayın istisnai koşullarını, karmaşıklığını ve başvurucunun soruşturulmasına neden olan eylemlerin ağırlığını dikkate alarak, söz konusu süreyi makul bulduğunu belirtmiştir.

50. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı önceki beyanlarını tekrarlamıştır.

51. 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."

52. 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.

53. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde

değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61).

54. 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 (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 62).

55. 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 (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63).

56. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §§ 63-64).

57. Diğer taraftan kişi hürriyeti, 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, Sözleşmeye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin, bilhassa organize 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).

58. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının 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 (B. No: 2014/85, 3/1/2014, § 46).

59. İtiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve

bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda, buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak, gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (B. No: 2014/85, 3/1/2014, § 46).

60. Bakanlık görüşüne göre, ilk derece mahkemesi başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar verirken belirli bir süre "suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve evrak kapsamına göre adli kontrol tedbirinin de yetersiz kalacağı, yüklenen suçun CMK100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması" şeklindeki gerekçeye dayanmıştır.

61. 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 27/7/2012 tarihli 210. celsede başvurucunun tutukluluk durumunu değerlendirerek;

"a-Sanık hakkında 30/7/2007 tarihli tutuklama sebeplerinin henüz ortadan kalkmamış olması,

b-Tanık beyanlarının mahkemece alınmasının henüz tamamlanmamış olması, soruşturma ve kovuşturma aşamasında bazı sanıklar tarafından tanıklar ve itirafçı sanıklara yönelik beyanlarını değiştirmeleri konusunda menfaat, baskı ve tehdit uyguladıkları yönünde soruşturma ve bulguların bulunması nedeniyle de delilleri karartma şüphesinin devam ettiği,

c-Mahkememizce yargılaması yapılan, örgüt yöneticisi ve örgüt üyesi oldukları iddia edilen bir kısmı sanıkların haklarında henüz tahkikat başlamadan, bir kısmının da soruşturma ve kovuşturma aşamasında yurt dışına kaçarak firari durumunda olması ve firar etmeye teşebbüs iddiasıyla soruşturma açılmış olması nedeniyle, aynı örgüt kapsamında yargılanan ve hakkında ağır cezai yaptırımlar istenen sanığın da kaçma şüphesinin bulunduğu,

d-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde tutuklu yargılama için azami bir süre şartı getirilmediği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasının da buna uygun olduğu, makul sürenin her bir dava, özellikle bu dava gibi karmaşık kabul edilebilecek davalar için özel olarak belirlenmesi gerektiği, görülmekte olan davanın kendine özgü yapısı, nitelik ve nicelik olarak ulaştığı devasa boyut, birleşen dava ve sanık sayısı, sanığa atılı suçun CMK 100. maddesinde düzenlenen ve katalog suçlar kapsamında kabul edilen Devletin güvenliğine karşı suçlar ve Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar ile ayrıca Terörle Mücadele Kanunu kapsamında olduğu, bu suçlar için kanunda öngörülen tutukluluk suresinin üst sınırının 10 yıl olması, atılı suçların kanunda düzenlenen ceza miktarının alt ve üst sınırları, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre ve benzer yargılamalardaki uygulamalar da göz önüne alındığında, tutuklu kalınan bu sürenin makul olduğu,

e-Dosyadaki toplam sanık sayısı, davanın başlangıcındaki tutuklu sanık sayısı ile halen tutuklu olan sanık sayısı dikkate alındığında, mahkememizin şimdiye kadarki uygulamalarında, tutuksuz yargılamanın asıl olup, tutukluluğun istisna olarak uygulandığının görüldüğü,

f- Sanık hakkında tutuklama gerekçelerinin çok ayrıntılı, somut olarak ve delillerin tartışılması suretiyle belirtilmesi halinde ihsas-ı rey itirazlarının söz konusu olabileceği, bu nedenle suç şüphesinin tespitinde bu durumun göz önünde bulundurulduğu,

g- Dosyamızda mevcut yakalama ve arama tutanakları, inceleme raporları, telefon kayıtları, ses ve görüntü kayıtları, sanığa ait bilgisayarda ve diğer sanıkların bilgisayarlarında ele geçen bilgi ve belgeler, sanığa ait aşama ifadeleri ile diğer sanık ve tanık beyanları da göz

önüne alındığında, sanığın atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamalarında tutukluluk için makul suç şüphesinin dahi yeterli görüldüğünün Mahkeme içtihatlarında da belirtildiği, bu nedenlerle atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi bulunan sanık hakkında daha hafif koruma tedbiri olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından tahliye taleplerinin reddi ile tutukluluk halinin devamına" karar vermiştir.

62. Adalet Bakanlığı, bu tarihten sonraki değerlendirmelerde ilk derece mahkemesinin 27/7/2012 tarihli kararına atıfla başvurucunun tutukluluk durumunun değerlendirildiğini belirtilmiştir.

63. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir. Ancak kişinin, tutuklu olarak yargılanmakta olduğu davada mahkumiyetine karar verilmiş ise mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hali sona erer (B. No: 2012/237, 2/7/2013, §§ 66- 67). Somut olayda başvurucu gözaltına alındığı tarihten mahkûmiyet kararının açıklandığı tarihe kadar 6 yıl 8 gün tutuklu kalmıştır.

64. Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin durumunun da dikkate alınması bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye talebini inceleyen mahkeme, ret gerekçesinde başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır.

65. Mahkemenin, 6352 sayılı Kanun kapsamında tutukluluk halinin yeniden değerlendirilmesi talebi üzerine verdiği 27/7/2012 tarihli kararında yer alan, dava kapsamında yargılanan sanıklardan birkaçının kaçması ya da kaçmaya teşebbüs etmesi, yine bazı sanıkların delilleri karartma girişiminde bulunması şeklindeki gerekçeleri, diğer sanıkların da bunları yapabileceğine dair karine olarak değerlendirilemez. Aksi takdirde masumiyet karinesi ve bununla bağlantılı olarak kişi hürriyetine ilişkin ilkelerin zedelenebileceği açıktır. Bu nedenle, aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymak, tutukluluk gerekçelerinin somutlaştırılmasını engellediği gibi, özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmaz. Bu çerçevede tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ileri sürülen gerekçelerin "ilgili" ve "yeterli" olduğu söylenemez (B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 117).

66. Özellikle 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 6352 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvurucu lehine de uygulanma imkanı ortaya çıkmıştır. Buna rağmen, anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı görülmektedir. Bu durumda, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

67. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 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."

69. Başvuruda, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu maddi ve manevi zararlarına ilişkin yasal hakları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru kapsamında tazminat talebinde bulunmamıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun,

1. Kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı halde tutuklama kararı verildiğine ilişkin kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Masumiyet karinesinin, düşünce ve ifade özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının ihlali ile mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddialarına ilişkin kısmının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin kısmının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Tespit edilen ihlal nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetinin ayrıca incelenmesine yer olmadığına,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin kararın tebliğinden sonra Maliye Bakanlığına yapılacak başvurudan itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması halinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

26/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

BUBO ÇELİK

B. No: 2013/3954 | Karar tarihi: 26.02.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3954

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BUBO ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3954)

Karar Tarihi: 26/2/2015

R.G. Tarih-Sayı : 16/4/2015-29328

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Bubo ÇELİK

Vekili : Av. Cihan KARALDİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesi kararını temyiz etmek üzere sunduğu “süre tutum” dilekçesi Yargıtay tarafından dikkate alınmaksızın süre aşımı gerekçesiyle temyiz başvurusunun reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve maddi-manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/6/2013 tarihinde Mazıdağı Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 26/9/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından 3/2/2014 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık, yazılı görüşünü 26/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 3/3/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu süresi içerisinde Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını sunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 2904 sayılı Mazıdağı Tarım Kredi Kooperatifi tarafından 9/1/2012 tarihli takip talebi ile başvurucu aleyhine kambiyo senetlerine özgü icra takibi başlatılmıştır.

9. Mazıdağı İcra Müdürlüğünün 9/1/2012 tarih ve E.2012/6 sayılı kambiyo senetlerine özgü haciz yoluna ilişkin toplam 103.394,94 TL tutarında takibe esas alacağa ilişkin ödeme emri, başvurucuya gönderilmiştir.

10. Başvurucu, 27/2/2012 havale tarihli dilekçe ile Mazıdağı İcra Hukuk Mahkemesinde "icra takibine itiraz" davası açarak, alacaklı kooperatife borcunun bulunmaması nedeniyle takibin durdurulmasına, takip ve ödeme emrinin iptaline, alacaklının %40 oranında tazminat ödemesine karar verilmesini talep etmiştir.

11. Başvurucu, Mahkemeye vermiş olduğu dilekçeler ve duruşmadaki beyanlarında, takibe konulan senette tahrifat yapıldığını, senetteki imzanın kendisine ait olmasına rağmen senedin üst kısmının ilgili kurum personelince gerçeğe aykırı doldurulduğunu iddia etmiş ve keşide tarihi ile vade tarihi aynı olan senedin kambiyo senetlerine özgü takibe konu edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

12. İcra Hukuk Mahkemesinin 11/7/2012 tarih ve E.2012/4, K.2012/5 sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilerek, başvurucuya tefhim edilmiş ve ayrıca, 10 günlük temyiz süresinin başvurucu açısından tefhimden itibaren başlayacağı bildirilmiştir.

13. Başvurucu, E.2012/4 sayılı dosya kapsamında gerekçeli karar yazıldıktan sonra temyiz yoluna başvurabilmek amacıyla, 11/7/2012 havale tarihli "süre tutum" dilekçesini İlk Derece Mahkemesine sunmuştur. Mahkeme hâkimi, dilekçe üzerine "D. / 11.07.2012 / Hakim (Sicil No.)" şeklinde derkenar yazısı yazarak dosyasına havale etmiştir.

14. Gerekçeli karar, başvurucuya 10/8/2012 tarihinde tebliğ edilmiş olup, başvurucu temyiz gerekçelerini içeren dilekçesini 14/8/2012 tarihinde Mahkemeye sunmuştur. Temyiz yoluna başvurma harcı da aynı tarihte başvurucudan tahsil edilmiştir.

15. Başvurucunun temyiz talebini inceleyen Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 22/1/2013 tarih ve E.2012/26101, K.2013/1413 sayılı kararı ile süre aşımı nedeniyle temyiz dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

16. Anılan Yargıtay kararına karşı başvurucu 18/2/2013 tarihinde karar düzeltme talebinde bulunmuş olup, aynı Dairenin 26/4/2013 tarih ve E. 2013/9036, K.2013/15836 sayılı kararı ile söz konusu talebin reddine karar verilmiştir. Anılan karar başvurucuya 10/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu, 4/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 9/6/1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (2/3/2005 tarih ve 5311 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile eklenen) geçici 7. maddesi şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflâs Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanır."

19. 5311 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki şekliyle 2004 sayılı Kanun'un 363. maddesinin birinci fırkası şöyledir:

"(Değişik madde: 18/02/1965 - 538/140 md.)

İcra mahkemesinin vereceği kararlardan:

…

(Değişik fıkra: 09/11/1988 - 3494/60 md.) İlişkin kararlarla bu Kanunda temyiz kabiliyeti kabul edilen kararlar tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz edilebilir.
…"

20. 6100 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi şöyledir:

"(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

…"

21. 18/6/1927 tarih ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 26/9/2004 tarih ve 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla yapılan değişiklikten önceki 432. maddesi şöyledir:

"(Değişik madde: 26/02/1985 - 3156/20 md.)

…

Temyiz dilekçesi, kararı veren mahkemeye veya başka bir yer mahkemesine verilebilir.

Temyiz dilekçesi, kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmişse, 434 üncü maddeye göre işlem yapıldıktan sonra kararı veren mahkemeye örnekleriyle birlikte gönderilir.

Temyiz, kanuni süre geçtikten sonra yapılır veya temyizi kabil olmayan bir karara ilişkin olursa, kararı veren mahkeme temyiz isteminin reddine karar verir ve Yargıtaya gönderme için yatırılan parayı kullanarak ret kararını kendiliğinden ilgiliye tebliğ eder.

Bu ret kararı tebliğinden itibaren yedi gün içinde temyiz edilebilir, temyiz edildiği ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya kararı veren mahkemece Yargıtaya yollanır. Yargıtayın ilgili dairesi temyiz isteminin reddine ilişkin kararı bozarsa, ilk temyiz dilekçesine göre temyiz istemini inceler."

22. 1086 sayılı mülga Kanun'un 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 434. maddesi şöyledir:

"(Değişik madde: 16/07/1981 - 2494/27 md.)

Temyiz dilekçesi hangi mahkemeye verilmişse o mahkemece temyiz defterine kaydolunur ve temyiz edene ücretsiz bir alındı kağıdı verilir.

Temyiz isteği, harca tabi değilse dilekçenin temyiz defterine kaydedildiği, harca tabi ise harcın yatırıldığı tarihte yapılmış sayılır.

Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamı ödenir. Bunların eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren hakim veya mahkeme başkanı tarafından verilecek yedi günlük kesin süre içinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçmiş sayılacağı hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir. Bu kararın da temyiz edilmesi halinde 432 nci maddenin son fıkrası hükmü kıyasen uygulanır."

23. 3/4/2012 tarih ve 28253 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Temyiz kaydı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"(1) Mahkemece veya ilgili hukuk dairesince verilen hükümler aleyhine yapılan temyiz başvurularına ilişkin olarak tutulan kayıttır.

(2) Temyiz kaydı; sıra numarası, dosya esas sıra numarası, temyiz yoluna başvuranın taraf sıfatı, adı ve soyadı, aleyhine temyiz yoluna başvurulanın taraf sıfatı, adı ve soyadı, temyiz dilekçe tarihi, davanın nev'i, karar tarih ve numarası, aleyhine temyiz olunana tebliğ tarihi, temyiz şartlarının yerine getirilip getirilmediği, dosyanın Yargıtay'ın hangi dairesine gönderildiği, gönderilme tarihi, dosyanın temyiz incelemesinden döndüğü tarih ve neticesi ile düşünceler sütunlarını içerir."

24. Yönetmeliğin "Havale, dilekçe ve belgelerin alınması" kenar başlıklı 39. maddesi şöyledir:

"(1) Dava ile ilgili mahkemeye veya hukuk dairesine sunulan her türlü dilekçe ve belge ön büro veya yazı işlerinde görevli personele teslim edilir. Dilekçe veya belgenin alındığına ve elektronik ortama aktarıldığına dair başvuru sahibine ücretsiz olarak bir alındı belgesi verilir. Bu belge aynı zamanda havale yerine geçer.

(2) Fiziken teslim alınıp elektronik ortama aktarılan veya doğrudan elektronik ortamda gelen dilekçe veya belge, hâkim veya görevlendireceği personel tarafından incelendikten sonra dosyasına aktarılır."

25. Yönetmeliğin "Kanun yoluna başvuru işlemleri" kenar başlıklı 48. maddesi şöyledir:

"(1) Kanun yoluna başvuru dilekçesi, ön büro veya yazı işlerinde görevli personele teslim edilir.

(2) Kanun yoluna başvuru dilekçesi harca tabi değilse hemen, harca tabi ise harç ödendikten

sonra kaydedilir ve başvuru sahibine ücretsiz alındı belgesi verilir.

(3) Alındı belgesi, kanun yolu dilekçesinin sisteme kaydedilmesi üzerine verilen belgedir. Alındı belgesi, mahkemenin adını, dosyanın esas ve karar numarasını, karar tarihini, tarafların ve varsa müdahillerin ad ve soyadlarını, davanın konusunu, başvurulan kanun yolu merciini, başvuru tarih ve saatini içerir.

(4) Kanun yolu başvurusu, kanun yolu dilekçesinin kaydedildiği tarihte yapılmış sayılır.

(5) Başka yer mahkemesine verilen kanun yoluna başvuru dilekçelerinde de yukarıdaki hükümler uygulanır. Başka yer yazı işleri müdürü veya görevli personel teslim aldığı dilekçe ve eklerini elektronik ortama aktarır, fizikî evrakı da gecikmeksizin ilgili mahkemeye gönderir.

(6) Herhangi bir nedenle elektronik ortamda işlem yapılamaması halinde durum bir tutanakla tespit edilir ve işlem fiziki ortamda yapılır. Elektronik sistem açıldığında fizikî ortamda yapılan işlemler gecikmeksizin elektronik ortama aktarılır. Bu durumda kanun yolu başvuru dilekçesi tutanağın düzenlendiği tarihte verilmiş sayılır.

(7) Fiziksel ortamda kanun yolu başvurusu mesai saatleri içinde yapılır.

(8) Gerçek kişilerin UYAP Vatandaş Bilgi Sistemi üzerinden, tüzel kişi temsilcilerinin UYAP Kurum Bilgi Sistemi üzerinden kanun yolu başvuru dilekçeleri gönderebilmeleri için elektronik imza sahibi olmaları gerekir. Gerçek ve tüzel kişiler elektronik ortamda yapacakları kanun yolu başvurusunun harcını elektronik ortamda mahkeme veznesinin bağlı olduğu banka hesabına aktarırlar. Kanun yolu başvurusu, dilekçenin sisteme kaydedildiği tarihte yapılmış sayılır. İşlem sonucunda başvuru sahibinin elektronik ortamda erişebileceği bir alındı belgesi oluşturulur.

(9) Taraf vekillerince UYAP üzerinden güvenli elektronik imza ile kanun yolu başvuru dilekçesi gönderilebilir. Bu işler için ayrıca elle atılmış imzalı belge istenmez. Avukatların UYAP Avukat Bilgi Sistemi üzerinden kanun yolu başvuru dilekçesi gönderebilmeleri için elektronik imza sahibi olmaları gerekir. Kanun yolu harçları avukat tarafından elektronik ortamda mahkeme veznesi hesabına aktarılır. Ayrıca bu işlemlerin Barokart veya kredi kartı gibi ödeme araçlarıyla yapılması sağlanabilir. Kanun yolu başvurusu, dilekçenin sisteme kaydedildiği tarihte yapılmış sayılır. İşlem sonucunda başvuru sahibinin elektronik ortamda erişebileceği bir alındı belgesi oluşturulur.

(10) Elektronik ortamda kanun yolu başvurusu saat 00:00'a kadar yapılabilir.

(11) Kanun yoluna başvurulan dava veya işler, görevli daire doğru bir şekilde belirlendikten sonra kanun yolu formu ve dizi pusulası UYAP üzenden hazırlanarak ilgili mercie gönderilir."

26. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 25/1/1985 tarih ve E.1984/5, K.1985/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının (İBK) ilgili kısımları şöyledir:

"Nitekim, uygulamada, harca tabi olmasına karşın, hiç harç alınmadan temyiz dilekçesinin temyiz defterine kaydedildiği ve dosyanın aşağıdaki nedenlerle Yargıtay'a gönderildiği görülmektedir.

Birincisi, yasanın yanlış yorumundan kaynaklanmakta; örneğin, Sosyal Sigortalar Kurumu ve DSİ Genel Müdürlüğü'yle ilgili davalarda yargı harcının alınıp alınmayacağı konusunda harç almakla yükümlü mahkemece duraksamalara gösterilmiş ve çoklukla olumsuz bir

yorumla uygulamada bir süre, temyiz edenin harcı yatırmak isteğine karşın harç alınmamıştır.

İkinci neden de, mahkeme kaleminin harç almayı savsaklaması ve temyiz defterine dilekçeyi kaydetmesiyle ortaya çıkmaktadır. Harcın ödenmesi temyiz edenin kendi başına yapacağı bir işlem olmayıp yetkili görevlinin önüne gelen işlemi tamamlama görevinin sonucu, temyiz edenle birlikte ortaklaşa yapılması gereken bir işlemdir (Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliği m. 14). Temyiz edenin harç yatırmak istediği halde görevlinin almadığını belgeleyip kanıtlaması olanaksız derecede güç olmasına karşılık, görevlinin ilgiliden bu harca istediğini ve fakat ilgilinin yatırmadığını dilekçeye düşeceği bir yazıyla kanıtlanması daha kolay ve hatta görevi gereğidir. Ancak, bütün bunlar yapılmamışsa, kuşkusuz harcın yatırılmaması, yetkilinin görevini savsaklamasından kaynaklanmış demektir.

Yukarıda sergilenen yanlış yorum ya da savsaklama durumlarında, temyiz edene yükletilecek bir kusur olmadığı gibi, bunun da ötesinde temyiz edenin, aşıp üstesinden gelemeyeceği, hukuki deyimiyle, bir yenilemez yanılgı karşısında bulunduğu ve bunu temyiz edene yüklemenin adalet ve hukuka güven ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır. Esasen, eksik harç yatırılmasını temyiz edene yükletilecek bir kusur ve yanılgı olarak görmeyen ve bunu verilecek ek bir süreyle çözen yasanın amaçsal (teleolojik) yorumu da, bunu gerektirmektedir. Çıkış ve varış noktalarının bu sentezinden, kullanılacak yorum aracı da kendiliğinden ortaya çıkmaktadır ki, bu da hiç harç yatırılmaması durumunda, HUMK'nın 434. maddesinin 3. fıkrasının benzetme yoluyla uygulanacağıdır.

Görülüyor ki, burada Yasanın 434. maddesinin ilk fıkrasını, onu yumuşatan öbür fıkralarından soyutlayarak katı kesinlemelere götürecek biçimde bir başına ele almak ve yorumda karşıt kavram yöntemini kullanmak yerinde değildir.

Ulaşılan bu noktanın doğal bi(r) sonucu da, harcın hiç yatırılmaması durumunda Yasanın 434. maddesinin 2. fıkrası uyarınca temyiz davasının, dilekçenin deftere kaydedildiği tarihte açılmış sayılacağıdır. Temyizin harcın yatırıldığı tarihte yapılmış sayılacağı yolundaki düşüncenin bu yorumla ve sonuçla bağdaşması olanaksızdır. Zira, harcın yatırıldığı tarihte temyiz süresi akan zaman içinde esasen geçmiş olacağından, temyiz edene ek bir süre vermenin hiç bir yararı bulunmayacak, dahası anlamsız kalacaktır. Oysa, yasalar yorumlanırken, anlamsız sonuçlara ulaştıran yorumlardan kaçınmak zorunludur.

Temyiz davasının açıldığı tarihte ilgili olarak ulaşılan bu sonucun, dilekçenin mahkeme kalemindeki deftere kaydı tarihinde değil, harcın ödendiği tarihte davanın açılmış sayılacağına ilişkin 6.2.1984 gün ve 7/3 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararına aykırı olduğu görüşü de yerinde değildir. Zira, anılan içtihatları birleştirme kararı, davanın ne zaman açılmış ve dilekçenin ne zaman kaydedilmiş sayılacağı konusuyla ilgilidir. Oysa, burada söz konusu olan sorun, eksik harç yatırana yasayla benimsenen uyarı ve ek sürenin, yanlışlıklı kendisinden hiç harç alınmayan temyiz edene tanınıp tanınmayacağıdır.

Bütün bu nedenlerle, harca tabi olmasına karşılık, harç alınmadan temyiz defterine kaydedilen temyiz dilekçeleri hak(k)ında HUMK'nın 2494 sayılı Yasayla değişik 434. maddesinin 3. fıkrası benzetme yoluyla uygulanır. Bu durumda, temyiz isteği dilekçenin temyiz defterine kaydedildiği tarihte yapılmış sanılarak temyiz harcının hesaplanıp temyiz edenden istendiği halde, temyiz süresi içinde ödemediği mahkeme kalemince belgelendirilmiş ise temyiz dilekçesinin reddi gerekir.

SONUÇ: Harca tabi olmasına karşın, mahkeme kalemince harcı hesaplanıp ilgilisinden

istenmeden ve dolayısıyla harç alınmadan temyiz defterine kaydedilen temyiz dilekçeleri hakkında HUMK'nın 2494 sayılı Yasayla değişik 434. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen 'eksik harç ödenmesi halinde yapılacak işlemde ilgili kuralın' benzetme yoluyla uygulanacağına ve bu durumda temyiz isteğinin, dilekçenin temyiz defterine kaydedildiği tarihte yapılmış sayılacağına; ancak, temyiz harcının mahkeme kalemince hesaplanıp ilgilisinden istendiği halde süresinde ödenmediği belgelendirilmiş ise temyiz isteğinin reddi gerekeceğine, 25.1.1985 günlü ilk toplantıda üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 26/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/6/2013 tarih ve 2013/3954 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, İcra Hukuk Mahkemesinin kısa kararının kendisine tefhim edildiği 11/7/2012 tarihinde dava dosyasına süre tutum dilekçesi sunduğunu, gerekçeli kararın kendisine tebliğinden sonra 14/8/2012 tarihinde temyiz gerekçelerini sunduğunu, ancak anılan süre tutum dilekçesi Yargıtay tarafından dikkate alınmaksızın, temyiz dilekçesinin süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiğini, bu karara karşı yaptığı karar düzeltme talebinin de reddedildiğini, bu şekilde temyiz yoluna başvuru hakkının elinden alındığını ileri sürmüş, ilgili Yargıtay kararının kaldırılması ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurunun, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. Bakanlık görüş yazısında aşağıda hususlara temas edilmiştir:

i. Bakanlık görüş yazısında ilk olarak, AİHM içtihatları çerçevesinde, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınmalarının gerekli olduğu ifade edilmiştir.

ii. Diğer yandan, Türk Hukukunda temyiz dilekçesinin hâkim tarafından havalesini müteakiben yazı işleri müdürlüğünün, gerekli harç ve giderleri hesaplayıp, ilgilisinden tahsil edeceği ve dilekçenin temyiz defterine kaydedileceği, kaydedilen dilekçenin kaydın yapıldığı tarih ve sıra numarası açıkça yazılmak suretiyle gösterileceği, havaleden sonra harçlandırılan dilekçelerin kaleme tevdii halinde de bu durum belgelenerek dilekçenin teslim alınacağı ve temyiz defterine bundan sonra kaydedileceği, hukuk davalarında "süre tutum dilekçesi" adı altında bir talep türü olmadığı, kaldı ki hak düşürücü sürelerin durdurulamayacağı, somut başvuruda, "süre tutum dilekçesi" olarak verilen dilekçenin, temyiz dilekçesinin temel unsurlarını taşımasının gerektiği, temyiz dilekçesinin, temyiz edenin kimliği ve imzasıyla temyiz olunan kararı yeteri kadar belli edecek bilgileri taşıması halinde diğer şartlar bulunmasa dahi reddolunmayıp temyiz incelemesinin yapılacağı, bu çerçevede, süre tutum dilekçesinin temyiz mahiyetinde olduğu ve harçlandırılmasının gerektiği, gerekçesi yazılmadan temyiz edilse dahi gerekçeli karardan sonra ayrıntılı temyiz

gerekçelerinin Yargıtaya bildirilmesine hukuken bir engel bulunmadığı bildirilmiştir.

iii. Bakanlık görüş yazısında, kanunlarda öngörülen temyiz süresi gibi hak düşürücü sürelerin, hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olduğu, ayrıca gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) gerekse Anayasa Mahkemesinin kanunları yorumlamak ve uygulamak yetkisinin birinci derecede ulusal makamlara ait olduğunu kabul ettiği belirtilmiştir.

iv. Bakanlık tarafından, somut başvuruda süre tutum dilekçesi temyiz saikiyle sunulmuş ise, harca tabi olmasına rağmen harç alınmadan temyiz defterine kaydedilen temyiz dilekçesi hakkında yapılacak işlemlere ilişkin 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi, 25/1/1985 tarih ve E.1984/5, K.1985/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ve 6100 sayılı Kanun'a eklenen geçici 3. madde atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Kanun'un temyize ilişkin hükümleri uyarınca, harca tabi bir işe ilişkin kararın temyizi halinde temyiz harcının sonradan alınmasının mümkün olduğu, Türk Hukukunda temyize ilişkin hükümlerin AİHM'in nitelendirdiği şekliyle katı ve kişilerin mahkemeye erişimini imkansız kılacak derecede zorlaştıran usul kuralları bulunmadığı, aksi yorum halinde usulüne göre verilmiş tek bir dilekçe ile mahkemede sonradan temyiz etme hakkını sürekli elinde tutan taraflar çoğalacak, hukuki kesinlik ve güvenliğin kişilerin sağduyu ve adalet algılarına terk edildiği bir hukuk sisteminin ortaya çıkacağı ileri sürülmüştür.

v. Sonuç olarak Bakanlık görüş yazısında, yargılamanın adil olmadığını veya keyfi davranıldığını düşündürecek herhangi bir belirti bulunmadığı, kaldı ki başvurucunun davasının bir hukukçu olan avukat tarafından takip edildiği, süre tutum dilekçesi de dahil olmak üzere tüm işlemlerin avukat marifetiyle yapıldığı, Devletin ihlal konusundaki sorumluluğunun usul kuralları ile ilgili düzenlemelerin bir avukat tarafından bilindiği varsayılarak yorumlanması gerektiği bildirilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

32. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe, derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde açık ve bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26). Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp, usule ilişkin uygulamanın başvurucunun mahkemeye erişim hakkını, Anayasa ve Sözleşme'ye aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir.

33. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

34. Mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. 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. 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 edildiğinin kabulü gerekir (B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

35. 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 ihlâl edebilmektedir (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34). Bu nedenle, 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 (Aynı 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).

36. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel haline gelmeleri durumunda, mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Efstathiou ve Diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24).

37. Somut olayda, başvurucunun açmış olduğu kambiyo senetlerine özgü takibe itiraz davası, İcra Hukuk Mahkemesinin 11/7/2012 tarih kararı ile reddedilmiş olup, buna ilişkin karar başvurucuya tefhim edilmiş ve 10 günlük temyiz süresinin başvurucu açısından tefhimden itibaren başlayacağı bildirilmiştir. Başvurucu dava dosyası kapsamında gerekçeli karar yazıldıktan sonra temyiz yoluna başvurabilmek amacıyla 11/7/2012 havale tarihli "süre tutum" dilekçesini Mahkemeye sunmuştur. Mahkeme hâkimi, aynı tarihte başvurucunun dilekçesini kabul ederek dosyasına havale etmiştir. Ancak bu aşamada başvurucu herhangi bir harç yatırmadığı gibi, gerek başvuru formu gerekse Bakanlık görüş yazısındaki bilgilerden, ilgili hâkim veya kalem personeli tarafından başvurucunun bu konuda bilgilendirildiğine dair herhangi bir kayda rastlanmamıştır. Gerekçeli kararın kendisine 10/8/2012 tarihinde tebliği üzerine başvurucu, temyiz gerekçelerini içeren dilekçesini 14/8/2012 tarihinde İlk Derece Mahkemesine sunmuştur. Temyiz yoluna başvurma harcı da aynı tarihte başvurucudan tahsil edilmiş ve başvurucunun temyiz başvurusunda bir eksiklik görülmeyerek dosya, Yargıtaya gönderilmiştir.

38. Ancak başvurucunun temyiz talebini inceleyen Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 22/1/2013 tarihli kararı ile süre aşımı nedeniyle temyiz dilekçesinin reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Karar temyiz edene 11/07/2012 tarihinde tefhim edildiği halde temyiz dilekçesi belirli süre geçirildikten sonra, 14/08/2012 tarihinde verilip kaydettirilmiştir. Süre aşımı bakımından temyiz dilekçesinin (REDDİNE), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22/01/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi."

39. Başvurucunun karar düzeltme talebinin de aynı Dairenin 26/4/2013 tarihli kararı ile reddine karar verilmiştir. Bu şekilde, başvuru yolları tüketilmiş olup, anılan karar

başvurucuya, 10/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Düzeltilmesi istenen Yargıtay ilamıyla bunda atıf yapılan mahkeme kararında yazılı gerekçeler ve dosyada mevcut belgeler karşısında karar düzeltme isteği yerinde görülmediği gibi HUMK. nun 440. maddesinde yazılı dört halden hiç birine de uymadığından İİK.nun 366. ve HUMK.nun 442. maddeleri uyarınca (REDDİNE), ...”

40. Temyiz yoluna başvurulmasına ilişkin kısıtlamalar da dava açılması konusundaki kısıtlamalar gibi, kural olarak, mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Bu kısıtlamalar, süre, harç ve benzeri bir takım usuli şartlar öngörülmesi şeklinde de olabilir.

41. Başvurucunun temyiz talebinin reddedilmesi, “Karar temyiz edene 11/07/2012 tarihinde tefhim edildiği halde temyiz dilekçesinin belirli süre geçirildikten sonra, 14/08/2012 tarihinde verilip kaydettirilmiş” olmasına dayanmakta olup, başvurucunun temyiz kanun yoluna erişim hakkını engelleyen bu durum, mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturmuştur.

42. 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, K.T. 1/11/2012).

43. 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 Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

44. 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 bir takım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu ve bu nedenle sözleşmeci devletlerin bu konuda bir takdir alanına sahip olduklarını kabul etmektedir. Ancak, bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklenmemiş olması gerekir (bkz. 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).

45. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların, kanuni olması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması

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

46. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir takım 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, K.T. 20/5/2010; AYM, E.2009/21, K.2011/16, K.T. 13/1/2011; AYM, E.2010/69, K.2011/116, K.T. 7/7/2011; AYM, E.2011/18, K.2012/53, K.T. 11/4/2012).

47. Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şekli 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, K.T. 12/1/2012).

48. AİHM içtihatlarına göre de bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı, arzu edilir bir durum olmakla birlikte; bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (bkz. Kayasu/Türkiye, B. No: 64119/00, 76292/01, 13/11/2008, § 83).

49. 1086 sayılı mülga Kanun'un 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 434. maddesinde temyiz isteğinin, harca tabi ise harcın yatırıldığı tarihte yapılmış sayılacağı, temyiz dilekçesi verilirken ödenmesi gerekli harç ve giderler konusunda bir eksiklik bulunması halinde, bunların tamamlanması için başvurucuya yedi günlük kesin süre tanınacağı, aksi takdirde kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verileceği hükme bağlanmıştır.

50. Yönetmeliğin 13. maddesinde ise temyiz kaydının, mahkemece veya ilgili hukuk dairesince verilen hükümler aleyhine yapılan temyiz başvurularına ilişkin kayıt olduğu, 39. maddesinde mahkemeye veya hukuk dairesine sunulan, dava ile ilgili her türlü dilekçe ve

belgenin ön büro veya yazı işlerinde görevli personele teslim edileceği, dilekçe veya belge alındığına ve elektronik ortama aktarıldığına dair başvuru sahibine ücretsiz olarak bir alındı belgesi verileceği, bu belgenin aynı zamanda havale yerine geçeceği, fiziki olarak teslim alınıp elektronik ortama aktarılan veya doğrudan elektronik ortamda gelen dilekçe veya belgenin, hâkim veya görevlendireceği personel tarafından incelendikten sonra dosyasına aktarılacağı, 48. maddesinde ise, kanun yoluna başvuru dilekçesinin, ön büro veya yazı işlerinde görevli personele teslim edileceği, kanun yoluna başvuru dilekçesinin harca tabi ise harç ödendikten sonra kaydedileceği ve başvuru sahibine ücretsiz alındı belgesi verileceği, kanun yolu başvurusunun, kanun yolu dilekçesinin kaydedildiği tarihte yapılmış sayılacağı düzenlemelerine yer verilmiştir.

51. Temyiz süresinin, kısa kararın tefhimi ile başladığı durumlarda, temyiz süresini kaçırmak istemeyen davacı veya davalının, temyize dair yazılı iradesini ortaya koyması, usuli bir hak kaybına uğramaması bakımından kaçınılmazdır. Bu nedenle gerekçeli kararın henüz açıklanmamış olması nedeniyle temyiz gerekçelerinin bildirilemediği ve yalnızca temyiz yoluna başvurma isteğinin ortaya konulduğu dilekçeler, uygulamada "süre tutum" dilekçesi adı ile anılmaktadır.

52. 1086 sayılı mülga Kanun'un 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 434. maddesinin üçüncü fıkrasında, gerekli harç ve giderlerin eksik ödenmiş olduğu, temyiz dilekçesi verildikten sonra anlaşılırsa, kararı veren hâkim veya mahkeme başkanı tarafından verilecek yedi günlük kesin süre içinde tamamlanmasının, aksi halde temyizden vazgeçmiş sayılacağı hususunun temyiz edene yazılı olarak bildirileceği, verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, bir temyiz dilekçesi kabul edildikten sonra, harç ve diğer temyiz giderlerine ilişkin eksikliklerin temyize başvuran tarafından tamamlanması konusunda gerekli girişimlerde bulunulması, ilk derece mahkemesinin görevidir. Özetle, temyiz dilekçesi verilmesine rağmen temyiz harç veya masraflarının yatırılmamış olduğu durumlarda, ilk derece mahkemesinin bu konuda başvurucuya yazılı bildirimde bulunarak, eksiklikleri tamamlamaya davet etmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

53. Ayrıca, ilgili hukuk başlığı altında yer verilen İBK'de (§ 26) eksik harç ödenmesi halinde yapılacak işlemlere ilişkin 1086 sayılı mülga Kanun'un 434. maddesinin üçüncü fıkrasının, harca tabi olmasına rağmen, mahkeme kalemince harcı hesaplanıp ilgilisinden istenmeden ve dolayısıyla harç alınmadan temyiz defterine kaydedilen temyiz dilekçeleri hakkında da kıyasen uygulanması gerektiğine karar verilmiştir.

54. Somut olayda başvurucunun avukatının, kısa kararın tefhim edildiği ve 10 günlük temyiz süresinin başladığı 11/7/2012 tarihinde İlk Derece Mahkemesine sunduğu "süre tutum" dilekçesi şöyledir:

"Yukarıda esas numarasını belirttiğim dava dosyasında itiraz eden vekiliyim. Gerekçeli karar yazıldıktan sonra temyiz etmek üzere süre tutum dilekçemizin kabul edilmesini saygılarımla arz ve talep ederim. 11.07.2012"

55. Belirtilen dilekçe, düzenlendiği tarih olan 11/7/2012 tarihinde İlk Derece Mahkemesi hâkimi tarafından Mahkeme dosyasına havale edilmiştir. Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri çerçevesinde, hâkimin havale işlemi, kanun yoluna başvuru prosedürünün başladığını, dilekçenin hâkim tarafından görülerek İlk Derece Mahkemesinin uhdesine girdiğini göstermekte olup, bundan sonra dilekçe hakkında yapılacak işlemlerden Mahkeme personeli ile kanun yoluna başvuran tarafın ortaklaşa sorumlu olacaklarının kabulü gerekir.

Buna rağmen, daha sonra Yargıtay tarafından bir temyiz dilekçesi olarak değerlendirilen 11/7/2012 tarihli dilekçesini harçlandırması gerektiği konusunda başvurucuya herhangi bir bilgilendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

56. Gerekçeli kararın tebliğini müteakiben başvurucu, gerekçeli temyiz taleplerini içeren dilekçesini, temyiz harcını da yatırmak suretiyle, 14/8/2012 tarihinde İlk Derece Mahkemesine sunmuştur. Başvurucunun temyiz talebine ilişkin işlemleri olağan bir şekilde yürütmeye devam eden İlk Derece Mahkemesi, dava dosyasını, temyiz incelemesi yapılmak üzere Yargıtaya göndermiştir. Dolayısıyla başvurucunun, hangi aşamada hangi işlemleri eksik yaptığını bilip öngörebilme ve eksiklikleri giderme fırsatına da sahip olamadığı görülmektedir. Ayrıca başvurucunun temyiz gerekçelerini içeren dilekçesini kabul ettikten sonra, temyiz dilekçesi için yapılması gereken işlemleri yerine getiren İlk Derece Mahkemesinin bu tutumu, başvurucunun sunduğu "süre tutum" dilekçesini bir temyiz dilekçesi olarak değil, salt temyiz süresini durdurmaya matuf bir ön bildirim olarak değerlendirdiğini ortaya koymaktadır. Bu çerçevede başvurucunun, "süre tutum" adı altında sunduğu dilekçesini temyiz başvurusu olarak nitelendirme ve eksikliklerin giderilmesini sağlama noktalarında, İlk Derece Mahkemesince sergilenen pasif tutumun sonuçlarına katlanması beklenemez.

57. İlgili yasal mevzuat çerçevesinde, dosyasına havale edilen temyiz dilekçesi hakkında, Mahkeme personeli tarafından bir kayıt işlemi yapılması gerekmekte olup, bu işlemin tamamlanması bakımından eksik görülen hususların ve yapılması gerekenlerin, işlemin doğası gereği, başvurucuya bildirilmesi gereklidir.

58. Ayrıca, temyiz prosedürüne ilişkin kuralları düzenleyen 1086 sayılı Kanun ve diğer ilgili mevzuatta, temyiz süresinin tefhimle başladığı ve fakat gerekçeli kararın henüz açıklanmamış olması nedeniyle, davanın ilgili tarafının temyiz gerekçelerinin ortaya koyamadığı durumlarda, nasıl bir yol izleneceğinin açıkça düzenlenmemiş olması da bu konudaki uygulamanın öngörülebilirliğini zorlaştırmaktadır.

59. 1086 sayılı mülga Kanun'da harca tabi olan temyiz isteğinin, harcın yatırıldığı tarihte yapılmış sayılacağı düzenlemesine yer verilirken, Yönetmelik'te ise kanun yolu başvurusunun, dilekçenin kaydedildiği tarihte yapılmış sayılacağı, kayıt işleminin ise, harca tabi olan işlerde ancak harç ödendikten sonra yapılabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre temyiz tarihi olarak Kanun'da harcın yatırıldığı tarih, Yönetmelik'te ise dilekçenin kaydedildiği tarihin esas alındığı görülmektedir. Bu çerçevede, belirtilen iki düzenleyici metin arasında, kanun yoluna başvuru tarihinin belirlenmesinde esas alınacak işlem bakımından da bir uyumsuzluk olduğu göze çarpmaktadır.

60. Sonuç itibarıyla, temyiz başvurusuna ilişkin mevzuattaki eksik ve kendi içinde uyumsuzluk arz eden düzenlemelerin neden olduğu belirsizlik somut uygulamaya da yansımış olup, bu çerçevede, başvurucunun temyiz talebinin reddedilmesinin, mahkemeye erişim hakkı bakımından öngörülebilir ve dolayısıyla kanuni bir müdahale olduğunun kabulü mümkün değildir.

61. Kaldı ki başvurucu, kanuni süresi içerisinde İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı temyiz yoluna başvurma yönündeki istek ve iradesini ortaya koymuş olup, gerekçeli kararın kendisine tebliğinden altı gün sonra da temyiz gerekçelerini içeren dilekçesini sunmuş ve temyiz harcını ödemiştir. Buna göre, başvurucunun temyiz kanun yoluna başvurma konusunda özensiz bir tutum sergilediği söylenemez.

62. Açıklanan nedenlerle, öngörülebilir ve dolayısıyla kanuni olmayan müdahale sonucunda, İlk Derece Mahkemesinin nihai kararının hukukiliğini denetletme imkanından mahrum kalan başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

63. Başvurucu, ilgili Yargıtay kararının kaldırılmasını ve temyiz incelemesi yapılmasının sağlanmasını talep etmiştir.

64. 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."

65. Tespit edilen ihlal Yargıtay kararından kaynaklanmakta olup, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu çerçevede, temyiz incelemesinin temini açısından gereğinin yapılması için, kararın bir örneğinin İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

66. Başvurucu ayrıca, haksız olduğunu iddia ettiği icra takibi nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığını belirterek, 100.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminat talep etmiş ise de; tespit edilen ihlal ile iddia edilen zararlar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ve temyiz incelemesinin temini bakımından gereğinin yapılması için, kararın bir örneğinin İlk Derece Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden

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

26/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN TOSUN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/5934 | Karar tarihi: 26.02.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5934

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN TOSUN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5934)

Karar Tarihi: 26/2/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Aliye YILDIZ VARSIN

Başvurucular : 1. Ercan TOSUN

2. Müceder TOSUN

3. Tuana TOSUN

Vekilleri : Av. Vedat KARADUMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, davalı idare aleyhine 2005 yılında açtıkları tazminat davasında ıslah taleplerinin, bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, ihlalin tespitiyle uğradıkları maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmişlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 29/7/2013 tarihinde Diyarbakır 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 30/9/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 27/10/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvuruculardan Ercan Tosun 2/11/2004 tarihinde TEDAŞ Müessese Müdürlüğüne ait elektrik tellerinden akıma kapılarak sağ el işaret parmağını kaybetmiştir.

8. Başvurucu Ercan'ın anne ve babası olan Müceder ve Muhsin 7/3/2005 tarihinde Ergani Asliye Hukuk Mahkemesinde kendi adlarına asaleten, başvurucu Ercan adına velayeten, başvurucu Müceder ve Muhsin için ikişer bin TL maddi, üçer bin TL manevi tazminat ile başvurucu Ercan için sekiz bin TL maddi ve on beş bin TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle idare aleyhine dava açmışlardır.

9. 16/8/2006 tarihinde başvurucu Ercan'ın babası Muhsin vefat etmiş, mirasçısı Tuana Ertosun davaya katılmıştır.

10. Mahkemece, başvurucu Ercan'ın geçirdiği kaza nedeniyle maluliyet oranının belirlenmesi için Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi'nden alınan raporda, başvurucu Ercan'ın maluliyet oranı % 7 olarak belirlenmiştir.

11. Kusur oranları ile tazminat miktarının tespiti için alınan raporda, davalı kurumun % 60, belediye başkanlığının % 20, başvurucu Ercan'ın anne ve babasının ise %20 oranında kusurlu olduğu, başvurucu Ercan'ın gerçek zararının 7.956,18 TL olduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

12. Mahkeme, 23/10/2007 tarih ve E.2005/395, K.2007/649 sayılı kararıyla Muhsin ve başvurucu Müceder'in maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine, başvurucu Ercan yönünden ise davanın kısmen kabulüne, 7.956,18 TL maddi tazminat ile 3.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesine karar vermiştir. Temyiz üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 13/10/2008 tarih ve E.2008/1545, K.2008/11722 sayılı ilamıyla, başvurucu Ercan yönünden daimi kazanç kaybı hesaplanırken 18 yaşından sonrası için "destek payı" indirimi yapılmadan karar verilmesi gerektiği, anne ve babanın manevi tazminat isteklerinin reddedilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu tespitlerine yer vererek, Adli Tıp Kurumundan usulüne uygun olarak rapor alınarak maluliyet oranının belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

13. Mahkemece kusur durumunun tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılmış, başvurucu Ercan'ın meslekte kazanma gücünün belirlenmesi amacıyla Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulundan rapor alınmış, raporda başvurucu Ercan'ın %100 oranında malul sayılması gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir. Alınan raporlar doğrultusunda, tazminat hesabı yönünden ek rapor aldırılmış, 17/1/2011 tarihli ek raporda Yargıtay bozma ilamı

doğrultusunda başvurucunun 2011 tarihi itibarıyla bilinen asgari ücret tutarlarına göre talep edebileceği maddi tazminatın 13.739,24 TL olduğu tespit edilmiştir.

14. Bozmadan sonraki aşamada başvurucular vekili 17/3/2011 tarihli ıslah dilekçesiyle başvurucu Ercan için 13.739,24 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

15. Mahkeme, 24/1/2012 tarihli kararıyla "… kazalı küçüğün (başvurucu Ercan) maluliyet oranı, Yargıtay bozma ilamına istinaden bozma ilamından sonra tespit edilmiş olmakla tahkikat aşaması Yargıtay bozmasından sonra tamamlandığı dikkate alınarak somut olayda ıslah yapılabileceği kanaatine varılmıştır" şeklindeki gerekçeye yer vererek başvurucu Ercan yönünden maddi tazminat taleplerinin kabulü ile maddi tazminatın 8.000,00 TL'lik kısmının olay tarihinden, 5.739,24 TL'lik kısmının ıslah tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte idareden tahsiline, Muhsin ve başvurucu Müceder'in manevi tazminat taleplerinin kısmen kabulüne, maddi tazminat taleplerinin reddine karar vermiştir.

16. Temyiz üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 18/4/2012 tarih ve E.2012/4648, K.2012/6668 sayılı ilamla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve yerleşmiş yargı kararları gereğince bozma üzerine yapılan yargılamada ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle kararın bozulmasına karar vermiştir.

17. Mahkemece bozmadan sonra yapılan yargılama sonunda, 9/5/2013 tarih ve E.2012/379, K.2013/335 sayılı kararla, başvurucunun iş göremezlik zararına ilişkin ilk kararla hüküm altına alınan miktar üzerinden maddi tazminatın başvurucu Ercan yönünden kısmen kabulü ile 7.956,18 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle idareden tahsiline, başvurucu Müceder ve Muhsin'in manevi tazminat taleplerinin kısmen kabulüne, maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir.

18. Anılan karar 27/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 4/7/2013 tarihinde temyiz dilekçesi vermiş, 29/7/2013 tarihinde de bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvuru tarihinde yargılama halen temyiz mercii önünde devam etmekteyken, Anayasa Mahkemesinin karar tarihi itibarıyla dava, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 4/2/2014 tarih ve E.2013/16281, K.2014/1532 sayılı ilamı ile onanarak sonuçlanmıştır.

B. İlgili Hukuk

20. 18/6/1927 tarih ve 1086 sayılı Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 84. maddesi şu şekildedir:

"Islah, tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinceye kadar ve tabi olmayanlarda muhakemenin hitamına kadar yapılabilir."

21. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesi şu şekildedir:

" (1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hallerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilme yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabildiği hallerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."

22. 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

" Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir."

23. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 26/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 29/7/2013 tarih ve 2013/5934 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

25. Başvurucular, başvuruculardan Ercan Tosun'un 2/11/2004 tarihinde TEDAŞ Müessese Müdürlüğüne ait elektrik tellerinden akıma kapılarak sağ el işaret parmağını kaybettiğini, 7/3/2005 tarihinde Ergani Asliye Hukuk Mahkemesinde idare aleyhine maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açtıklarını, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını, yargılama sürecinde ise maddi tazminat miktarının artırılmasına ilişkin dilekçelerinin "bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı" gerekçesiyle reddedildiğini, böylece mahkemeye erişim haklarının engellendiğini belirterek, adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ve etkili yola başvurma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, kendilerine maddi ve manevi tazminat ödenmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

26. Başvurucular, idare aleyhine açtıkları davada maddi tazminat taleplerinin bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle reddedildiğini belirterek, mülkiyet ve etkili yola başvurma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de ihlal iddiaları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvuruculaların mülkiyet haklarının ihlali iddiasını ancak Mahkeme kararına bağlanmış bir alacak hakkında ileri sürebilecekleri, başvuruculaların ıslah talebinin ise Mahkemece kabul edilmediği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvuruculaların ihlal iddiaları mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde değerlendirilmiş, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiası ise ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali İddiası

27. Başvurucular, henüz alacak hesabı yaptırılmadan ve alacak miktarının artırımı olanağı doğmadan verilmiş bozma kararı sonrasında, ıslah dilekçesi ile maddi ve manevi tazminat taleplerinin artırılması işleminin "bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı" gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

i. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu

28. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, 'ikincil nitelikte bir kanun yolu' olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

29. 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.

30. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvurucunun, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz.

31. Başvuru yollarının tüketilmesi ilkesi, hukuk sisteminde öngörülen usul kurallarına riayet edilmesini gerektirir. Zira, başvuru yollarının tüketilmesi için usule ilişkin koşullara ve sürelere uymak gerekir. Başvurucunun hukuk yollarını tüketmeye çalıştığı, ancak kendi ihmali nedeniyle usul gerekliliklerini yerine getiremediği hallerde başvuru, hukuk yolları tüketilmediği için reddedilir.

32. Başvuru konusu olayda, temyiz üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 18/4/2012 tarih ve E.2012/4648, K.2012/6668 sayılı ilamla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve yerleşmiş yargı kararları gereğince bozma üzerine yapılan yargılamada ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle kararın bozulmasına karar vermiştir. Mahkemece bozmadan sonra yapılan yargılama sonunda, 9/5/2013 tarih ve E.2012/379, K.2013/335 sayılı kararla başvurucunun iş göremezlik zararına ilişkin ilk kararla hüküm altına alınan miktar üzerinden maddi tazminatın başvurucu Ercan yönünden kısmen kabulü ile 7.956,18 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle idareden tahsiline, başvurucu Müceder ve Muhsin'in manevi tazminat taleplerinin kısmen kabulüne, maddi tazminat taleplerinin ise reddine karar verilmiştir. Anılan karar 27/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 4/7/2013 tarihinde temyiz dilekçesi vermiş, 29/7/2013 tarihinde de bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru tarihinde yargılama halen temyiz mercii önünde devam etmekteyken, Anayasa Mahkemesinin karar tarihi itibarıyla dava, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 4/2/2014 tarih ve E.2013/16281, K.2014/1532 sayılı ilamı ile onanarak sonuçlanmıştır.

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin içtihadına göre, genel bir kural olarak başvurucu, dava konusuyla ilgili ulusal içtihada göre yapacağı bir temyiz başvurusunun başarısız olacağını ispat ederse, başvurucunun iç hukuk yollarını tüketmiş olduğu kabul edilecektir (bkz. Kleyn ve Diğerleri/Hollanda, B.No: 39343/98, 6/5/2003, § 156).

34. Temyiz mahkemesinin yakın zamanda vermiş olduğu ve başvurucunun davasına da uygulanacak nitelikteki bir karar varsa ve temyiz mahkemesinin bu kararını değiştirmesi ihtimal dâhilinde görünmüyorsa başvurucu, iç hukuk yollarını tüketmiş sayılacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Salah Sheek/Hollanda, B.No: 1948/04, 23/5/2007, § 121).

35. Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekir. Ancak somut olayda başvurucu açısından temyiz yoluna başvurulması, tüketilmesi gerekli bir yol olarak kabul edilmeyebilir. Zira somut başvuruya konu davada, aynı karara yönelik olarak temyiz mercii kararlarını vermiş ve Derece Mahkemesince de temyiz merciinin verdiği karar doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Bu anlamda Mahkemece verilen son karara karşı temyiz yolu, etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilemez ve Mahkemece verilen son karara karşı temyiz yoluna

müracaat edilmeden yapılan bu başvuru, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez nitelikte değerlendirilemez. Mahkemece verilen ilk karara yönelik olarak, olayın şartları dâhilinde, olağan kanun yollarını tüketmek için kendisinden beklenen her şeyi yapmış olan başvurucudan, bu aşamadan sonra Derece Mahkemesince verilen son karara yönelik olarak da temyiz yolunu tüketmesini beklemek, etkili olmayacağı anlaşılan bir yolun tüketilmesinin zorunlu tutulması nedeniyle, bireysel başvuru hakkının kullanılması önünde orantısız bir engel oluşturabilir.

ii. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali İddiasının İncelenmesi

a. Başvurucular Müceder Tosun ve Tuana Tosun Yönünden

36. Başvurucular, henüz alacak hesabı yaptırılmadan ve alacak miktarının artırımı olanağı doğmadan verilmiş bozma kararı sonrasında, ıslah dilekçesi ile maddi ve manevi tazminat taleplerinin artırılması işleminin "bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı" gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

37. 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."

38. 24. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

39. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

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 (B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 24).

41. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup, anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre; bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu önkoşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı, başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesi gerekir (B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

42. AİHM, Sözleşme'nin 34. maddesinde yer alan "mağdur" kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen kişinin kast edildiğini belirtmektedir (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50).

43. Başvuru konusu olayda, başvurucu Müceder ve başvuruculardan Tuana'nın murisi Muhsin 7/3/2005 tarihinde Ergani Asliye Hukuk Mahkemesinde kendi adlarına asaleten, başvurucu Ercan adına velayeten, başvurucu Müceder ve Muhsin için ikişer bin TL maddi, üçer bin TL manevi tazminat ile başvurucu Ercan için sekiz bin TL maddi ve on beş bin TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle idare aleyhine dava açmışlardır. 16/8/2006 tarihinde başvurucu Ercan'ın babası Muhsin vefat etmiş, mirasçısı Tuana Ertosun davaya katılmıştır. Kusur oranları ile tazminat miktarının tespiti için alınan raporda başvurucu Ercan'ın gerçek zararının 7.956,18 TL olduğu yönünde görüş bildirilmiştir. Mahkeme, 23/10/2007 tarih ve E.2005/395, K.2007/649 sayılı kararıyla Muhsin ve başvurucu Müceder'in maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine, başvurucu Ercan yönünden ise davanın kısmen kabulüne, 7.956,18 TL maddi tazminat ile 3.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesine karar vermiştir. Temyiz üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 13/10/2008 tarih ve E.2008/1545, K.2008/11722 sayılı ilamıyla, başvurucu Ercan yönünden daimi kazanç kaybı hesaplanırken 18 yaşından sonrası için "destek payı" için indirim yapılmadan karar verilmesi gerektiği, anne ve babanın manevi tazminat isteklerinin reddedilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu tespitlerine yer vererek, Adli Tıp Kurumundan usulüne uygun olarak rapor alınarak maluliyet oranının belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

44. Başvuruculardan Müceder ve Muhsin'in maddi tazminat taleplerinin reddine dair karar anılan Yargıtay ilamı ile kesinleşmiştir. Bozmadan sonra devam eden yargılamada başvurucular vekili 17/3/2011 tarihli ıslah dilekçesiyle başvurucu Ercan için 13.739,24 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Islah talebi başvuruculardan yalnızca Ercan adına yapılmıştır.

45. Bu durumda, başvurucular Müceder ve Muhsin'in mirasçısı sıfatıyla davaya katılan Tuana'nın maddi tazminat taleplerinin reddine dair kararın kesinleştiği, başvuruculların bozmadan sonraki aşamada ıslah talebinin de bulunmadığı, bu kapsamda mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiası açısından söz konusu başvuruculların güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmediği ve belirtilen ihlal iddiası açısından mağdur sıfatlarının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle, başvuruculların, bireysel başvuru tarihi itibarıyla mağdur statüsü bulunmadığından, başvurunun bu bölümünün diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "kişi yönünden yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucu Ercan Tosun Yönünden

47. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

48. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir

(B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). 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 (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

49. 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 ihlâl edebilmektedir (AİHM, Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34). Bu nedenle, 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 (Bkz. Eşim/Türkiye, B.No:59601/09, 17/9/2013, § 21).

50. Mülga 1086 sayılı Kanunu'nun 87. maddesinin "Müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edemez." şeklindeki son cümlesi yapılan başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve dava açıldıktan sonra davacının müddeabihi "ıslah" yoluyla artırmasını önleyen itiraz konusu kuralın, bir hakkın elde edilmesini zorlaştırdığı, hak arama özgürlüğünün en önemli iki öğesini oluşturan sav ve savunma haklarını kısıtladığı ve davacıyı ikinci kez dava açmaya zorladığı, davacıların haklarını en kısa sürede ve en az giderle almalarını engellediği, hak arama özgürlüğünü önemli ölçüde zorlaştırması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığı, davaların en az giderle ve olabildiğince hızlı biçimde sonuçlandırılmasına engel olacağı gerekçeleriyle iptal edilmiştir. (AYM, E.1999/1, K1999/33, 20/7/1999) İptal kararı sonrasında Yargıtay dairelerinde iptal gerekçesi ileri sürülerek ıslah yapılabilmesine dair kararlar verilmiştir (Bkz., Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E.2006/382, K.2006/2561, 1/5/2006; E.2005/4503, K.2006/308, 26/1/2006).

51. Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 84. maddesinde, tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinceye kadar ve tabi olmayanlarda muhakemenin hitamına kadar ıslah yapılabileceği hükmü yer almaktadır. Bu kuralın uygulanışı ve bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılamayacağına ilişkin iki farklı Yargıtay içtihadı birleştirme kararı bulunmaktadır.

52. 4/2/1948 tarih ve E.1944/10, K.1948/3 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararında; ".dava açıldıktan sonra mevzuunda, sebebinde ve delillerde ve diğer hususlarda usule müteallik olmak üzere yapılmış olan yanlışlıkları bir defaya mahsus olmak üzere düzeltmek ve eksiklikleri de tamamlamak imkânını veren ve mahkeme kararına lüzum olmadan tarafların sözlü ve yazılı beyanlarıyla yapılabilen ıslahın, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın seksen dördüncü maddesinin açık hükmü dairesinde tahkikat ve yargılama bitinceye kadar yapılabilip Yargıtay'ca hüküm bozulduktan sonra bu yoldan faydalanmanın mümkün olamayacağına."denilerek Yargıtayca hüküm bozulduktan sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir.

53. Ancak 4/2/1959 tarih ve E. 1959/13, K.1959/5 sayılı içtihadı birleştirme kararında "Bir mahkeme kararının her ne nedenle olursa olsun temyizce bozulması sonunda mahkemenin bozma kararına uymasıyla dava yeniden duruşma (muhakeme) safhasına girmiş olacağı cihetle duruşma henüz bitmemiş demektir" denilerek, esasına girilmeyerek görevsizlik gibi bir sebeple reddedilen davalarda Yargıtay'ın bozma kararından sonra davanın ilk derece

mahkemelerinde esastan görüşülmesi halinde bozma sonrasında da tahkikatın devam ettiği ve ıslahın mümkün olduğu yönünde içtihat geliştirilmiştir.

54. Bu iki içtihadı birleştirme kararı birlikte değerlendirildiğinde doktrinde, bozma kararına uyulmasından sonra ıslah yoluna başvurulamamasının nedeninin, yerel mahkemenin bozma kararına uymasından sonra oluşan usuli müktesep hakkın korunması olduğu, ıslah yoluyla usuli müktesep hakkın ortadan kaldırılmasının mümkün olamayacağı, bu nedenle esasa ilişkin bozmalarda ıslah yoluna gidilemeyeceği, ancak ilk derece mahkemesince verilen görevsizlik kararının Yargıtayca bozulması gibi usule ilişkin bozmalarda usuli müktesep hak söz konusu olamayacağından ıslah yoluna gidilebileceği dile getirilmiştir (Pekcanıtez; Atalay; Özekes, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, 12. Bası, s. 406-407).

55. Yargıtay dairelerinin somut davaların özelliklerinden kaynaklanan farklı kararları bulunmakla beraber (Bkz., 4. Hukuk Dairesinin 28/10/2003 tarih ve E.2003/10507, K.2003/12396 sayılı kararı) Yargıtay'ın genel uygulamasının davanın esastan görülmesi ve uyuşmazlık konusu alacak/tazminat miktarının tespit edilerek verilen kararın bozulması halinde ıslahın mümkün olmadığı, ancak dava konusu alacak/tazminat miktarı belirlenmeden usuli bozmalar sonrasında tekrar tahkikat yapılarak uyuşmazlık konusu alacak/tazminat miktarı belirlendiğinde ıslahın mümkün olduğu yönündedir (B. No: 2013/1932, 17/7/2014, § 45).

56. 1/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, ıslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilmektedir. Kanun'un 448. maddesine göre ilgili Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanacaktır.

57. Somut olayda başvurucular, mülga 1086 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu 7/3/2005 tarihinde Ergani Asliye Hukuk Mahkemesinde, başvurucu Müceder ve Muhsin için ikişer bin TL maddi, üçer bin TL manevi tazminat ile başvurucu Ercan için sekiz bin TL maddi ve on beş bin TL manevi tazminat talebini içeren dava açmışlardır. Mahkeme, 23/10/2007 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar vermiş, kararın temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 13/10/2008 tarihinde, başvurucu Ercan yönünden daimi kazanç kaybı hesaplanırken 18 yaşından sonrası için “destek payı” indirimi yapılmadan karar verilmesi gerektiği ve babanın tazminat isteklerinin reddedilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu tespitlerine yer vererek bozma kararı vermiştir. Bozma ilamı doğrultusunda yargılamaya devam edilmiş, başvurucular vekili 17/3/2011 tarihli ıslah dilekçesiyle başvurucu Ercan için 13.739,24 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece kusur durumunun tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılmış, başvurucu Ercan’ın meslekte kazanma gücünün belirlenmesi amacıyla Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulundan rapor alınmış, raporda başvurucu Ercan‘ın %100 oranında malul sayılması gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir. Alınan raporlar doğrultusunda, tazminat hesabı yönünden ek rapor aldırılmış, 17/1/2011 tarihli ek raporda Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda başvurucunun 2011 tarihi itibarıyla bilinen asgari ücret tutarlarına göre talep edebileceği maddi tazminatın 13.739,24 TL olduğu tespit edilmiştir.

58. Mahkeme, bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılmayacağı hususundaki değerlendirme sonucunda “… kazalı küçüğün (başvurucu Ercan) maluliyet oranı, Yargıtay bozma ilamına istinaden bozama ilamından sonra tespit edilmiş olmakla tahkikat aşaması Yargıtay bozmasından sonra tamamlandığı dikkate alınarak somut olayda ıslah yapılabileceği

kanaatine varılmıştır” şeklindeki gerekçeye yer vererek başvurucu Ercan yönünden maddi tazminat taleplerinin kabulü ile maddi tazminatın 8.000,00 TL’lik kısmının olay tarihinden, 5.739,24 TL’lik kısmının ıslah tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte idareden tahsiline karar vermiştir. Bu kararın da temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 18/4/2012 tarihli ilamı ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve yerleşmiş yargı kararları gereğince bozma kararı üzerine yapılan yargılamada ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.

59. Mahkeme, bozma ilamı doğrultusunda başvurucunun iş göremezlik zararına ilişkin ilk kararla hüküm altına alınan miktar üzerinden maddi tazminatın başvurucu Ercan yönünden kısmen kabulü ile 7.956,18 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle idareden tahsiline karar vermiştir. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 4/2/2014 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

60. 1/10/2011 tarihinde 6100 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Yukarıda bahsedilen ıslaha ilişkin kanun hükümleri ile bu konudaki Yargıtay içtihatları incelendiğinde; mülga 1086 sayılı Kanun'un 84. maddesinde ıslaha tahkikatın bitimine kadar izin verildiği, 4/2/1948 tarihli Yargıtay içtihadı birleştirme kararında ilk derece mahkemesi kararıyla tahkikatın tamamlandığının kabul edildiği ve ıslah yapılamayacağı yönünde içtihat geliştirildiği, 4/2/1959 tarihli içtihadı birleştirme kararında ise usuli bozmalar sonrasında yeniden duruşma safhasına girildiğinden ıslahın mümkün olduğu yönünde karar verildiği, Yargıtay dairelerinin, somut davaların özelliklerinden kaynaklanan farklı kararları bulunmakla birlikte genel olarak yukarıda bahsedilen içtihadı birleştirme kurulu kararlarına uyumlu karar verdiklerinin görüldüğü, bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılamayacağı hususuna ilişkin hukuki ve pratik bir belirsizliğin bulunmadığı anlaşılmıştır. (B. No: 2013/1932, 17/7/2014, § 52).

61. Ayrıca vekille temsil edilen başvuruculların ıslah talebini tahkikat aşaması tamamlanmadan yapması gerektiği, Mahkemenin 2005/365 esas sayılı dosyası kapsamında yapılan yargılamada maluliyet oranı ve destekten yoksun kalma tazminatı hesabı yapılıp tahkikat aşaması tamamlandıktan sonra 23/10/2007 tarihinde karar verildiği, verilen kararın 13/10/2008 tarihinde Yargıtay 4. Hukuk Dairesince bozulmasından sonra 17/3/2011 tarihinde yaptığı ıslah talebinin mevcut koşullarda reddedileceğini bilebilecek durumda olduğu (Benzer bir örnek için bkz. Harrison McKee/Macaristan, B. No: 22840/07, 3/6/2014, §33), yine başvurucunun ıslah yerine ek dava yoluyla talepte bulunabileceği, başvurucunun ek dava açmasının engellendiği şeklinde bir iddiasının da olmadığı, böyle bir yolu kendi iradesiyle tercih etmediğinin anlaşıldığı göz önünde bulundurulduğunda bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına karar verilmesinde açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır (B. No: 2013/1932, 17/7/2014, § 53).

62. Açıklanan nedenlerle, başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan "mahkemeye erişim haklarının" ihlal edildiği iddiasının açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı anlaşıldığından “açıkça dayanaktan yoksunluk” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

63. Başvuruculların makul sürede yargılanma hakkına yönelik şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

64. Başvurucular, idare aleyhine açtıkları tazminat davasında yargılamanın yaklaşık 9 yıl sürdüğünü ve bu sürenin uzun olması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

65. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile 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 bütünlüğü ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

66. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

67. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuruya konu tazminat davasında, 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na ve 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49).

68. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başvurucular tarafından idare aleyhine tazminat davasının açıldığı tarih olan 7/3/2005 tarihidir.

69. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin onama karar tarihi olan 4/2/2014 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

70. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun başvurucudan Ercan'ın idareye ait elektrik tellerine kapılarak parmağını yitirmesi nedeniyle uğranılan zararların tazmini talebiyle açılan tazminat davası olduğu, 7/3/2005 tarihinde açılan davanın yargılama sürecinde ilk derece mahkemesince maluliyet oranı ve uğranılan zararın hesabına ilişkin bilirkişi incelemelerinin ardından başvurucuların taleplerinin kısmen kabulüne karar verildiği, kararın temyiz incelemesi neticesinde bozulduğu, bozma kararı doğrultusunda yargılamaya devam eden Mahkemece, yeniden

raporlar alındığı, bozmadan sonraki aşamada ıslah yapılabileceği değerlendirmesi ile başvurucu Ercan lehine tazminata hükmedildiği, anılan kararın, Dairenin 18/4/2012 tarihli ilamı ile bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle bozulduğu, bozma kararına uyularak yapılan yargılama neticesinde davanın ıslahtan önceki aşamada belirlenen miktar doğrultusunda kısmen kabulüne karar verildiği, temyiz üzerine kararın, Dairenin 4/2/2014 tarihli ilamı ile onandığı, bu kararla birlikte neticelenen yargılama faaliyetinin yaklaşık 9 yıl sürdüğü anlaşılmaktadır.

71. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-64).

72. Başvuruya konu tazminat davası, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvuruculların tutum ve davranışlarıyla ve usulî haklarını kullanırken özensiz davranmalarıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Söz konusu davanın niteliği, başvurucular açısından taşıdığı değer ve başvuruculların davadaki menfaati dikkate alındığında, yaklaşık 9 yıllık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. maddesi Yönünden

74. Başvurucular, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

75. 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."

76. Başvuruculların tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık 9 yıllık yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara takdiren net 8.650,00 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

77. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvuruculların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

78. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin

başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucular Müceder Tosun ve Tuana Tosun'un mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "kişi bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucu Ercan Tosun'un mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksunluk" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Başvuruculaın;

1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Başvuruculara net 8.650,00 TL manevi TAZMİNATIN MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, başvuruculaın tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaın 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,

26/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

BURAK GÜNAY

B. No: 2013/6217 | Karar tarihi: 26.02.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6217

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURAK GÜNAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6217)

Karar Tarihi: 26/2/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Burak GÜNAY

Vekili : Av. Hakan UYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hamiline çek defteri yaprağını kullanmadan hamiline çek düzenlemek suçundan Alaplı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hakkında verilen idari para cezasına karşı Alaplı Sulh Ceza Mahkemesi'ne itirazda bulunduğunu, Mahkeme tarafından idari yaptırım kararının kaldırılmasına karar verildiğini ancak, kendisini vekil ile temsil ettirmesine rağmen vekâlet ücretine hükmedilmediğini ileri sürerek Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/8/2013 tarihinde Alaplı Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 25/4/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm başkanı tarafından, 27/6/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 27/6/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiş olup tanınan ek süre sonunda Bakanlık, görüşünü 29/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucu vekiline 9/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup, başvurucu vekili tarafından 22/9/2014 tarihinde Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyan dilekçesi ibraz edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu hakkında, Alaplı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 27/2/2013 tarih ve 2013/6 Kabahat Defteri Numaralı karar tutanağı ile hamiline çek defteri yaprağını kullanmadan hamiline çek düzenlemek suçunu işlediğinden bahisle 300,00 TL idari para cezası verilmiştir.

9. Başvurucu, vekili aracılığıyla anılan idari yaptırım kararına karşı Alaplı Sulh Ceza Mahkemesi'ne itirazda bulunmuştur.

10. Başvurucunun itirazı üzerine Alaplı Sulh Ceza Mahkemesi 8/7/2013 tarih ve D.İş 2013/111 sayılı kararı ile "...söz konusu çekin hamiline düzenlenmediği, Berberoğlu Yapı Malzemeleri Ticareti adına düzenlendiği anlaşıldığından hukuka aykırı olarak tesis edildiği..." gerekçesiyle idari yaptırım kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu, vekil ile temsil edilmesine rağmen anılan kararda vekâlet ücretine ilişkin bir hükme yer verilmemesi nedeniyle kanun yararına bozma yoluna da başvurmuştur.

12. Alaplı Sulh Ceza Mahkemesi'nin kararı başvurucu vekiline 8/7/2013 tarihinde tefhim edilmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

14. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Yargılama giderleri” kenar başlıklı 324. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“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.

Hüküm ve kararda yargılama giderlerinin kimlere yükletileceği gösterilir.”

15. 19/3/1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun “Vekâlet ücreti” kenar başlıklı 164. maddesi 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.

İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir

kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz.

Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir.(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.”

16. 28/12/2013 tarih ve 28865 sayılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin “Konu ve Kapsam” kenar başlıklı 1. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

“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.”

17. 28/12/2013 tarih ve 28865 sayılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin “Ceza davalarında ücret” kenar başlıklı 13. maddesinin 6. fıkrası şöyledir:

“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.”

18. 30/3/2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “Masrafların ve vekalet ücretinin ödenmesi” kenar başlıklı 31. maddesinin 2. fıkrası şöyledir:

“Kanun yoluna başvuru dolayısıyla oluşan bütün masraflar ve vekâlet ücreti, başvurusu veya savunması reddedilen tarafça ödenir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 26/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/8/2013 tarih ve 2013/6217 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, davayı kazanmasına rağmen vekalet ücretine hükmedilmediğini, ilgili Hakim tarafından şifahen "kabahatler kanununda vekalet ücretine ilişkin herhangi bir düzenleme olmadığından dolayı vekalet ücreti takdir etmediği ve etmeyeceği" şeklinde bir yanıt verildiğini, mahkemenin kendisini vekil ile temsil ettiren kişi davayı kazandığı takdirde lehine vekalet ücretine hükmetmesi gerektiğini, ayrıca aynı mahkemenin geçmişte yine Kabahatler Kanunu çerçevesinde vermiş olduğu kararlarda kendisini vekil ile temsil ettiren

taraf vekiline vekalet ücreti takdir ettiğini belirterek, Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan eşitlik ilkesi ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve vekalet ücreti açısından yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Başvurucu, vekil ile temsil edilmesine rağmen anılan kararda vekâlet ücretine ilişkin bir hükme yer verilmemesi nedeniyle kanun yararına bozma yoluna da başvurmuştur. Bununla birlikte, kanun yararına bozma yolu olağanüstü bir başvuru yolu olduğundan, kural olarak tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olarak değerlendirilmemiştir.

a. Eşitlik İlkesinin İhlali İddiası

22. Başvurucu, vekil ile temsil edilmesine rağmen kazandığı davada lehine vekâlet ücretine hükmedilmediğini ancak, anılan mahkemenin daha önceki yargılamalarında vekil ile temsil edilen tarafın davayı kazanması halinde vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek, Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. 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 (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.

24. 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."

25. 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."

26. Yukarıda yer verilen hükümler göz önünde 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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

27. 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 (B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 48).

28. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda, ayrıca hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu tarafından, Kabahatler Kanunu çerçevesindeki benzer davalarda daha önce aynı mahkemece vekâlet ücretine hükmedildiğinden bahisle kendisinin ayırımcılığa maruz kaldığı belirtilmiş olmakla beraber, şahsına hangi temele dayalı olarak ayırımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadığı gibi, belirtilen iddiasını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış olduğu anlaşılmakla, başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

29. Somut olayda, başvurucu sulh ceza mahkemesi tarafından idari yaptırım kararının kaldırılmasına karar verildiğini ancak, yargılamada kendisini vekil ile temsil ettirmesine rağmen kararda vekâlet ücretine hükmedilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş olup, başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı anlaşıldığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. Başvurucu, vekil vasıtası ile takip ettiği itiraz prosedüründe, talebinin kabul edilmesine rağmen Mahkeme tarafından vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. Bakanlık görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) yerleşik içtihatlarına göre, yerel mahkemeler tarafından yapılan maddi ve hukuki hataların, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlaline sebep olduğu kadarıyla başvuruya konu edilebilir olduğu, Anayasa Mahkemesi kararlarında da kanun yolu şikayeti niteliğindeki başvurularda bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça bireysel başvuru yolunda inceleneme yapılamayacağının belirtildiği, anılan olayda da yasal düzenlemeler ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca başvurucunun kendisini vekil ile temsil ettirmesi durumunda, itirazı yargı makamlarınca kabul edildiği takdirde lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği halde anılan davada sulh ceza mahkemesince vekâlet ücretine hükmedilmemesinin keyfi uygulama mahiyetinde olup olmadığının değerlendirilmesi hususundaki takdirin Anayasa Mahkemesi'ne ait olduğu ifade edilmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, Bakanlık görüşünde belirtilen hususlara katılmakla birlikte, Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun nedeninin yerel

mahkemenin esas hakkında verdiği kararın adil olup olmaması değil, davanın lehine sonuçlanması ve duruşmalı yapılan dosyada kendisini vekil ile temsil ettirmesine rağmen vekâlet ücretinin takdir edilmemesi olduğunu belirtmiştir.

33. 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."

34. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir…

…

Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek,"

35. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

36. 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 (B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 40).

37. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

38. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel

başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve bariz takdir hatası içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (B. No. 2012/1027, 12/2/2013, §§ 25-26).

39. Somut olayda, Alaplı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuya verilen 300,00 TL idari para cezasına karşı başvurucunun yaptığı itirazı inceleyen Alaplı Sulh Ceza Mahkemesi, itirazı yerinde görerek idari yaptırım kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Ancak Mahkemece, başvurucu hakkındaki idari yaptırım kararının hukuka aykırı olması nedeni ile kaldırılmasına, yargılama giderlerinin kamu üzerinde bırakılmasına hükmedilmiş ise de vekâlet ücretine ilişkin herhangi bir karar verilmemiştir.

40. 5271 sayılı Kanun'un 324. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre (§ 13) 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…" denilmek suretiyle vekil ile temsil durumunda vekâlet ücretinin kimin üzerinde bırakılacağı hususunun hükümde açıkça ve ayrıntılı olarak gösterileceği ifade edilmiştir.

41. Nitekim 5326 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (2) numaralı fıkrasından da (§ 17) kararın hüküm kısmında vekâlet ücretinin taraflardan kimin üzerinde bırakılacağının belirtilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

42. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 31/1/2012 tarih ve E.2011/258, K.2012/8 sayılı kararında; "…CMK'nun 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 de yargılama giderleri kapsamında olduğunu vurgulanmıştır.

43. 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 tarih, 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 tarih, 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. Bu durumda 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. (B. No: 2012/615, 21/11/2013, § 29)

44. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca, başvurucunun vekil ile temsil edildiği davayı kazanması neticesinde lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin gerekliliğine ilişkin yasal düzenleme ve Yargıtay içtihadının mevcut olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, anılan kanuni düzenlemeler ve içtihat karşısında başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi, ilgili yasal mevzuatın lafız ve amacına açıkça aykırı olup, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye gönderilmesini talep etmiş olup, herhangi bir tazminat isteminde bulunmamıştır.

46. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

47. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alının hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin Alaplı Sulh Ceza Mahkemesine gönderilmesine,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 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, 26/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH REİS

B. No: 2013/6461 | Karar tarihi: 26.02.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6461

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH REİS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6461)

Karar Tarihi: 26/2/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Muharrem İlhan KOÇ

Başvurucu : Salih REİS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkında açılan dava kapsamında suç eşyasını kabul etmekten mahkûmiyetine karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/8/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm üçüncü Komisyonu 21/3/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. 1/9/2005 tarihinde park halinde olduğu sırada çalınan araç 23/9/2005 tarihinde sahte

plaka takılmış olarak başvurucu tarafından kullanıldığı sırada ele geçirilmiştir.

6. Hırsızlık suçu isnat edilen başvurucu, bakım amacıyla iş yerine bırakılan aracı bırakan kişinin bilgisi dâhilinde kullanmakta olduğunu, suçlamayı kabul etmediğini soruşturma aşamasında beyan etmiştir.

7. Bu olayla ilgili olarak başvurucu hakkında konut dokunulmazlığını ihlal ve hırsızlık suçlarından Fatih 6. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2006/1363sayılı dosyasında kamu davası açılmıştır.

8. Başvurucu 7/5/2009 tarihli duruşmada, kaporta boya dükkânı bulunduğunu, aracı çalıntı olduğunu bilmeden S. T. isimli kişiden bakım amacıyla teslim aldığını ve bu kişinin rızasıyla kullandığını beyan etmiştir.

9. Başvurucu aynı duruşmada, aracı teslim aldığı kişinin ismini Cumhuriyet savcılığında hatırladığı şekliyle ifade ettiğini, sonrasında bilgileri kontrol ederek doğru ismi bildirdiğini beyan etmiştir.

10. İddia makamı, “sanığın evinde yapılan aramada sahte olduğu belirtilen ruhsatlar tüm dosya kapsamıyla sanığın suça konu asıl “34 DF…” plakalı “34 ZA …” sahte plakalı aracı suç eşyası olduğunu bilerek aldığı ve kullandığı sonucuna varıldığından eylemine uyan TCK 165/1 maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi” yönünde mütalaa bildirmiştir.

11. Fatih 6. Asliye Ceza Mahkemesi 7/5/2009 tarih ve E.2006/1363, K.2009/320 sayılı kararıyla, “yapılan yargılama toplanan deliller itibariyle (…)sanık hakkında müştekinin önce evine girip aracının anahtarını alıp akabinde yola park halinde bulunan 34 DF …plakalı aracını çalmaktan dolayı dava açılmışsa da, sanığın aracı çalan kişi olduğunun sübuta ermediği, ancak 1/9/2005 tarihinde çalınan aracın sanık tarafından kullanırken 23/9/2005 tarihinde farklı bir plakayla yakalandığı, sanığın tespit edilen eyleminin hırsızlık suçunu değil ve fakat TCK 165/1 maddesinde yazılı olan suç eşyasının kabul edilmesi suçunu oluşturduğu” gerekçesiyle, başvurucu suç eşyasını kabul etmek suçundan 2 yıl hapis ve 12.000 TL adli para cezasına mahkum edilmiştir.

12. Bu karar Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 29/5/2013 tarih ve E.2012/5984, K.2013/16482 sayılı ilamıyla onanmıştır.

13. İlk derece mahkemesince 16/7/2013 tarihinde kesinleştirme işlemi yapılmıştır.

14. Başvurucu 15/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun olay tarihindeki haliyle 165. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bir suçun işlenmesiyle elde edilen eşyayı satın alan veya kabul eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 26/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 15/8/2013 tarih ve 2013/6461 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu polis kontrolü sırasında bakım amacıyla kendisine bırakılan aracın çalıntı

olduğunu öğrendiğini, aracı bırakan kişiyi mahkemeye bildirmesine karşın bu kişinin dinlenmediğini ve mahkûmiyetine karar verildiğini belirterek, adil yargılanma hakkına ilişkin Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılamaya karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

18. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. 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.

20. Yargılama makamları taraflarca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesi'nin görevi kapsamında olmayıp, Anayasa Mahkemesi'nin 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 dahil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkanların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir. (B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46).

21. Mahkemeler, adil yargılanma hakkına uygun olmak koşuluyla, somut davadaki maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği savunma tanıklarının dinlenmesi talebini reddedebilirler (B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 76).

22. Tanıkların dinlenmek üzere çağırılmasının uygun olup olmadığının değerlendirilmesi kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir. Dolayısıyla bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin niçin önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için niçin gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemelidir (B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 54).

23. Somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun sahte plakalı olarak suça konu aracı kullanırken yakalanması, başvurucunun aracı teslim eden kişiyle ilgili aşamalardaki farklı beyanları ile başvurucunun evinde ele geçen sahte ruhsat belgelerinden oluşan ve duruşmada tartışılan dosya kapsamını esas alarak mahkûmiyet kararı vermiştir.

24. Suça konu aracı başvurucuya teslim ettiği savunulan kişinin davaya katılma yönünde bir talebi olmamış ve bu kişi dinlenilmek üzere duruşmaya getirilmemiştir. İlk derece mahkemesi maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği tanığı duruşmaya davet etmemiştir.

25. Sonuç olarak mahkûmiyet kararının, gösterilmek istenen tanık beyanı dışındaki maddi olay ve olgulara ilişkin delillere dayandığı görülmektedir.

26. Açıklanan nedenlerle, 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 giderinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

26/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ALPER KURTULDU

B. No: 2013/8064 | Karar tarihi: 26.02.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8064

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALPER KURTULDU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8064)

Karar Tarihi: 26/2/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Alper KURTULDU

Vekili : Av. Neslihan Sultan BİLGE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, kimlik bilgilerini bilen bir şahıs tarafından işlenen değişik suçlar nedeniyle maruz kaldığı kovuşturma ve ceza davalarının sebep olduğu maddi ve manevi zararın karşılanması istemiyle açtığı tam yargı davasının reddedildiğini, yargılamanın çok uzun sürdüğünü, kişi güvenliği hakkına müdahale edildiğini belirterek Anayasa'nın 19., 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvurucu vekili tarafından 1/11/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 5. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 6/12/2013 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 7/1/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiş, Adalet Bakanlığınca 4/2/2014 tarihli yazı ile görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Kartal Cumhuriyet Savcılığının 2006/37784 Sor. sayılı dosyası kapsamında şüpheli olarak ifadesinin alınmasının akabinde sabıka kaydında işlemediği suçlar için kayıtlar bulunduğunu görmüş, 17/4/2007 tarihinde Kartal Cumhuriyet Savcılığına şikayet dilekçesi vermiş ve sonrasında yaptığı araştırma neticesinde pek çok suçtan arandığını yahut hakkında hüküm verildiğini görmüştür.

8. Kartal Cumhuriyet Savcılığının 2007/17642 Sor. sayılı dosyasında 26/6/2007 tarihli şüpheli ifade alma tutanağında kendini Alper Kurtuldu olarak tanıtan Ferdi Ramadan Mehmed'in vermiş olduğu ifadede, başvurucunun teyzesinin oğlu olduğunu, aranmamak için tüm işlemlerde bu ismi verdiğini kabul etmiş, savcılık tarafından 2007/4283 İddianame numarası ile Ferdi Ramadan Mehmed hakkında iftira ve resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunmak suçlarından kamu davası açılmış, Kartal 4. Asliye Ceza Mahkemesi 17/10/2007 tarih ve E.2007/742, K.2007/1047 sayılı kararı ile Alper Kurtuldu'nun adını kullanmak suretiyle 12 kez adli takibata uğratmaktan 12 kez birer yıl hapsine karar vermiştir.

9. Başvurucu, haksız yere hakkında uygulanan takibatlar ve açılan davalar nedeniyle işini kaybettiğini, nişanlısından ayrılmak zorunda kaldığını, işlediği iddia edilen cinsel istismar, hırsızlık, uyuşturucu madde kullanmak ve satmak gibi suçlar nedeniyle toplumda saygınlığını kaybettiğini ve dışlandığını, bu süreç içerisinde birçok kere tutuklandığını, ifadesinin alındığını, sorguya çekildiğini ve bunun idarenin kusurundan kaynaklandığını belirterek maddi ve manevi zararının karşılanması için 18/12/2007 tarihli dilekçesi ile Adalet Bakanlığına başvurmuş ancak Bakanlık 26/12/2007 tarihli cevabi yazısında tazminat talebine ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmadığından bahisle başvurucunun talebini reddetmiştir.

10. Başvurucu, Adalet Bakanlığı aleyhine 25/1/2008 tarihinde İstanbul 4. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmış, Mahkeme 9/10/2008 tarih ve E.2008/144, K.2008/1967 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir;

" İdarelerin, yerine getirmekle görevli oldukları hizmetlerin ifası sırasında kusurlu fiil ya da eylemi nedeniyle üçüncü şahısların zarara uğraması, zararın da hizmetin ya da eylemin doğal sonucu olması durumunda tazmin yükümlülüğü doğacaktır. Eğer zarar, 3. kişinin kusurlu fiili ya da eylemi neticesi gerçekleşmişse fiil ile zarar arasındaki illiyet bağı kopacaktır.

…

Olayda davasının kimlik bilgilerinin başka bir şahıs tarafından kullanılması sonucu son derece ağır ve üzücü bir durumla karşılaştığı, mağdur duruma düştüğü hususunun açık

olduğu, ancak bu durumun meydana gelmesinde Adalet Bakanlığının hizmet kusuru bulunmadığı, zira hâkim ve savcıların yargısal işlemler yönünden Adalet Bakanlığına bağlı olmadığı, suç işleyen kişinin kimliğinin belirlenmesi noktasında Adalet Bakanlığının açık ve net bir sorumluluğunun bulunmadığı, davacının şüpheli konuma düşürülmesine Ferdi Ramadan MEHMED'in fiilinin sebebiyet verdiği, dolayısıyla zararın meydana gelmesinde 3. Şahsın fiil ya da eyleminin etkili olduğu görülmektedir.

... olayın meydana gelmesinde 3. şahsın kusurunun bulunması sebebiyle fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının koptuğu anlaşıldığından tazminata ilişkin şartların gerçekleşmediği görülmektedir."

11. Başvurucu tarafından karar temyiz edilmiş, Danıştay Onuncu Dairesi 4/7/2013 tarih ve E.2009/2758, K.2013/5872 sayılı kararı ile kararın onanmasına karar vermiştir.

12. Karar, başvurucuya 4/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve karar düzeltme yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiştir.

13. Anayasa Mahkemesine 1/11/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

..."

15. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesi şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

(3) Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

(4) Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay

içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur.

(5) Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister.

(6) İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.

(7) (Değişik: 25/5/2005 - 5353/20 md.) Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir.

(8) Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.”

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 26/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 1/11/2013 tarih ve 2013/8064 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, suç işleyen kişinin kimliğinin gereği gibi araştırılmayarak idarenin kusurundan kaynaklanan sebeplerle haksız yere maruz kaldığı soruşturma ve kovuşturmalar neticesinde meydana gelen maddi ve manevi zararının karşılanması talebinin hukuka aykırı olarak reddedildiğini, yargılamanın makul süreyi aştığını, kişi güvenliği hakkına müdahale edildiğini belirterek Anayasa’nın 19., 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Başvurucunun şikâyetleri yargılamanın adil yapılmadığı, makul sürede sonuçlandırılamadığı ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği hususlarına yönelik olup, değerlendirmenin bu üç şikâyet kapsamında yapılması gerekmektedir.

20. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 tarih 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.

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

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

22. 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.”

23. 6216 sayılı Kanun’un “Esas hakkındaki inceleme” kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlali İddiası

24. Başvurucu, üçüncü bir kişinin işlediği suçlardan sonra hakkında yapılan soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kendisine ait nüfus bilgilerini ilgili kamu görevlilerine verdiğini, ilgili kamu görevlilerin gerekli incelemeyi ve araştırmayı yapmamaları nedeniyle birçok soruşturma ve kovuşturmaya maruz kaldığını ve hakkında bu nedenle tutuklama kararlarının verildiğini, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında gerekli özenin gösterilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir."

26. Anayasa'nın 19. maddesinde özgürlük ve güvenlik hakkı güvence altına alınmış ve hiç bir bireyin özgürlüğünden keyfi bir biçimde yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır.

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

“... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

28. 30/3/2011 tarih 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.”

29. 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 (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

30. 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 (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

31. Tutukluluk hâli sona ermiş olan bir başvurucunun, devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak, tutuklama nedenlerinin bulunmadığı yönünde bir iddiayı ileri sürmesi halinde, iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise öncelikle bu yolu tüketmesi gerekir (benzer AİHM kararları için bkz. Gavril Yosifov/Bulgaristan, B. No: 74012/01, 6/11/2008, § 40; Rahmani ve Dinevac/Bulgaristan, B. No: 20116/08, 10/5/2012, § 66; Şefik Demir/Türkiye, B. No: 51770/07, 16/10/2012, § 23).

32. Başvurucu kendisi hakkında açılan birçok ceza davasının başvuru tarihi itibarıyla sonuçlandığını, İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesinden istediği yargılamanın yenilenmesi talebinin ise devam ettiğini, bu davaların bazılarında tutuklandığını belirtmiş, ancak hangileri olduğu konusunda bir bilgiye yer vermemiştir.

33. Diğer taraftan başvurucunun devam ettiğini belirttiği yargılamaya ilişkin olarak İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi talebini kabul ettiği, 10/3/2014 tarihli karar ile başvurucunun beraatına karar verdiği ve bu kararın da temyiz edilmeyerek 18/3/2014 tarihinde kesinleştiği UYAP sorgulamasından anlaşılmaktadır.

34. Bu çerçevede, 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerinde öngörülen tazminat yolunun, başvurucunun şikâyetleri açısından tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığı hususu incelenmelidir.

35. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, (d) bendinde, makul sürede hakkında hüküm verilmeyen, (g) bendinde, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan bir tutuklu için tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı tutukluluk nedenleri ve süresinin uzunluğunun tespiti, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu, başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (B. No: 2012/1205, 8/5/2014, § 34).

36. Başvurucu, hakkındaki hükümlerin kesinleştiği tarihten itibaren 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan bireysel başvuruların Mahkemece incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

37. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yoluna başvurmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı iddiası

38. Başvurucu, açtığı tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

40. 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.”

41. 6216 sayılı Kanun’un “Esas hakkındaki inceleme” kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

42. 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.

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

44. Başvuru konusu olayda, başvurucu, haksız yere hakkında uygulanan takibatlar ve açılan davalar nedeniyle işini kaybettiğini, nişanlısından ayrılmak zorunda kaldığını, işlediği iddia edilen cinsel istismar, hırsızlık, uyuşturucu madde kullanmak ve satmak gibi suçlar nedeniyle toplumda saygınlığını kaybettiğini ve dışlandığını, bu süreç içerisinde birçok kere tutuklandığını, ifadesinin alındığını, sorguya çekildiğini ve bunun idarenin kusurundan kaynaklandığını belirterek uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle dava açmıştır.

45. Davaya bakan İlk Derece Mahkemesi, idarelerin, yerine getirmekle görevli oldukları hizmetlerin ifası sırasında kusurlu fiil ya da eylemi nedeniyle ortaya çıkan zararı karşılaması gerektiğini, zararın üçüncü kişi tarafından verilmesi durumunda fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının kesileceğini belirtmiş olup, olayda başvurucunun uğramış olduğu mağduriyetin üçüncü bir kişinin eylemi sebebiyle meydana geldiği ve başvurucu hakkında yapılan soruşturma ve kovuşturmalar ile zarar arasındaki illiyet bağının bu nedenle koptuğu sonucuna vararak açılan tazminat davasının reddine karar vermiştir.

46. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun

yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir. Somut olayda başvurucunun yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmadığı, aksine yargılama sonucunda verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

47. Diğer yandan, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca başvurucunun haksız tutuklamalara karşı tazminat davası açma imkânı olduğu gibi, aynı zamanda kendisinin kimliğini kullanmak suretiyle yargılanmasına sebebiyet veren kişiye karşı uğradığı maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle özel hukuk hükümlerine göre dava açma imkânı bulunmaktadır.

48. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, İlk Derece Mahkemesi kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu bölümünün diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

49. Hicabi DURSUN ve Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

c. Yargılama Süresinin Makul Olmadığı İddiası

50. Başvurucu, açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılamadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 36. ve AİHS’in 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Açıklanan nedenlerle, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

52. Başvurucu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmayarak Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

54. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

55. 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 haksız olarak soruşturma ve kovuşturmaya maruz kalmasından dolayı uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin olduğu görülmekle, somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur.

56. 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 göz önünde tutularak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir Somut başvuru açısından bu tarih idareye başvuru tarihi olan 18/12/2007 tarihidir.

57. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun temyiz talebi hakkında verilen Danıştay Onuncu Dairesinin E.2009/2758, K.2013/5872 sayılı kararının tarihi olan 4/7/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

58. Başvuruya konu yargılama sürecinde, başvurucu uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 25/1/2008 tarihinde dava açmış olup, İlk Derece Mahkemesi 8/10/2008 tarihinde davanın reddine karar vermiş, bu karara karşı başvurucu 22/12/2008 tarihinde temyiz talebinde bulunmuş, İlk Derece Mahkemesi 11/3/2009 tarihinde dava dosyasını Danıştaya göndermiş, Danıştay Onuncu Dairesi 4/7/2013 tarihli kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararını onamış, bu karara karşı başvurucu karar düzeltme talebinde bulunmamıştır.

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

60. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup, özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay

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

61. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olmadığını ortaya koyduğu, davaya bütün olarak bakıldığında, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu beş yıl altı ayı aşkın 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 Kanunun 50. Maddesi Yönünden

63. Başvurucu, 12.000,00 TL maddi ve 10.000,00 TL manevi zararının tazminine hükmedilmesini talep etmiştir.

64. 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."

65. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin beş yıl altı ayı aşkın yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 4.150,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

66. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan

yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Hicabi DURSUN ve Hasan Tahsin GÖKCAN’ın karşı oyları ve OY ÇOKLUĞUYLA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

4. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, OY BİRLİĞİYLE,

B. Başvurucuya net 4.150,00 TL MANEVİ TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE, OY BİRLİĞİYLE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OY BİRLİĞİYLE,

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

26/2/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

2013/8064 nolu Bireysel Başvuru kararındaki çoğunluk görüşüne, Mahkememiz Üyesi Sayın Hasan Tahsin GÖKCAN’ın karşıoy yazısında belirtilen görüş ve düşüncelerle katılmıyorum.

Üye Hicabi DURSUN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu, 2007 yılında Kartal C. Başsavcılığının çağrısı üzerine şüpheli sıfatıyla ifade vermiş ve akabinde gerek bu soruşturma dosyasında ve gerekse diğer birtakım soruşturma dosyalarında işlemediği suçlardan dolayı şüpheli olarak hakkında işlem yapıldığını ve ayrıca adli sicil kayıtlarında mahkumiyet hükümlerinin bulunduğunu öğrenmiş, bu konudaki şikayeti üzerine başlatılan soruşturmalar ve açılan dava sonucunda, cinsel istismar, hırsızlık ve uyuşturucu kullanma ve satma suçlarının faili olan Ferdi R. Mehmet adlı kişinin kendisine ait kimlik bilgilerini kullanması nedeniyle hakkında bu soruşturma dosyalarının ve ceza davalarının açıldığını öğrenmiştir. Başkasının kimlik belgesini kullanma suçundan yargılanan Ferdi R.M. ise, Kartal 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 17.10.2007 tarihli kararı ile 12 ayrı soruşturma dosyasında mağdurun kimliğini kullanması nedeniyle 12 kez birer yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Başvurucu, hakkındaki her bir ceza dosyası yönünden gerçeği açığa çıkarmak için çaba göstermiş ve uzun süreler sonunda bunu başarmıştır. Ancak başvuru tarihi itibariyle halen bir dosyayla ilgili yeniden yargılama süreci devam etmektedir.

Başvurucu bu süreçte birkaç kez de tutuklanmış, bundan ayrıca toplumda yüz kızartıcı olarak görülen bu tür suçların şüphelisi veya hükümlüsü olarak çevresinde algılanması nedeniyle yakın ve uzak çevresinden soyutlandığını, saygınlığını kaybettiğini, nişanlısından ayrılmak durumunda kaldığını ve açıklanan şekilde kişilik haklarının ihlali dolayısıyla maddi ve manevi zarara uğradığını ileri sürerek, idarenin tazminat istemini reddi üzerine, İstanbul 4. İdare Mahkemesinde maddi ve manevi zararlarının giderilmesi amacıyla tam yargı davası açmıştır. İdare mahkemesi davacının maddi ve manevi zararlarının üçüncü kişinin fiilinden kaynaklandığını, davalı Adalet Bakanlığının hizmet kusurunun bulunmadığını ve olayın

meydana gelmesinde fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının 3. kişinin kusuru nedeniyle koptuğu gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiş, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 10. Dairesi de bu gerekçeleri yerinde görerek kararı onamıştır.

Başvurucu; 1- tutuklanması nedeniyle kişi güvenliği ve hürriyet haklarının ihlal edildiğini, 2- idare mahkemesinde açtığı tazminat davasının, a- sonucu itibariyle adil olmaması nedeniyle, b- bu dava süresinin uzunluğu dolayısıyla, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Birinci Bölüm sayın çoğunluğunun, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile makul sürede yargılanma hakları yönünden ulaştığı sonuçlara iştirak etmekteyiz. Ancak, tazminat davasıyla ilgili yargılama sonucunun adil olmadığına yönelik başvuru bakımından farklı görüşümüz nedeniyle karşı oy yazmaktayız.

Anayasanın 148/4. maddesi uyarınca, bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Bu kural, bireysel başvurunun ikincilliği ilkesinin bir yansımasıdır. Nitekim bu husus AİHM'e yapılan bireysel başvurular yönünden anılan Mahkeme tarafından da kabul edilmektedir. AİHM çeşitli kararlarında, kendisini 3. veya 4. derece temyiz merci gibi gören ve derece mahkemelerinin kararlarının adil olmadığına, delil değerlendirmesinin yetersizliğine, hukuki vasıfta hata olduğuna vb. yönelik iddiaların incelenemeyeceğine karar vermektedir (örn.; Garcia Ruiz v. İspanya, prg. 28; Perlala v. Yunanistan, prg. 25; Kemmache v. Fransa, no 3, prg. 44). Temyiz denetimi boyutunda inceleme yapma yasağının istisnası ise, açık ve bariz takdir hatasının veya keyfiliğin bulunmasıdır. Fakat, Sözleşmenin 6. maddesinde öngörülen adil yargılamaya ilişkin usuli güvencelerin başvuruda ileri sürülmesi halinde, bu yöndeki itirazlar temyiz denetimi yasağı içerisinde görülmemektedir. Bu anlamda örneğin, gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakkı, mahkemeye erişim hakkı, aleni yargılanma hakkı, masum sayılma hakkı, ceza davasına etkili bir biçimde katılma hakkı, bizzat savunma hakkı, tanığı sorgulama hakkı, tercüman hakkı, hakkaniyetli yargılanma hakkı, sayılabilir. AİHM'nin bu tür haklarla ilgili kararlarında tespit edileceği üzere, bu haklara yönelik başvurularda konu kanun yolu denetimi yasağı alanında görülmemiş ve başvurular, söz konusu hakların ihlal edildiği tespitiyle sonuçlandırılmıştır.

Başvurucu dilekçesinde, tazminat davası bakımından adil yargılanma hakkına ve bu hakkın alt ilke ve haklarından olan 'hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine dayanmıştır. Bu hakka yönelik başvuru, kanun yolu başvurusu olarak değerlendirilemez. Yukarıda açıklandığı üzere, 'hakkaniyete uygun yargılanma hakkı', sonucun adilliğiyle ilgili olmayıp, usuli yargılama güvencesi niteliğindedir. Bu güvence içerisinde, aleni duruşma hakkı, meramını anlatma hakkı, silahların eşitliği hakkı ve gerekçeli karar hakkı gibi diğer usuli güvenceler de girmektedir. Bu nedenle, tazminat davasına ilişkin gerekçeli karar denetimi yapılmalıdır. Tarafımızca konu hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ve bu kapsamda gerekçeli karar hakkı çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu nedenle, idarenin sorumluluğuna ilişkin temel ilkelerden hareketle gerekçeli karar hakkı değerlendirilecektir. Esasında gerekçeli karar hakkı, adil yargılanma hakkına yönelik başvurularda açıkça dayanaktan yoksunluk kriterinin değerlendirilmesi bakımından da gözönünde tutulması gereken bir hak mahiyetindedir.

Bilindiği üzere haksız bir fiil ile başkasına zarar veren kimse, bu fiillerinin neden olduğu maddi ve manevi zararlardan sorumludur. Ancak kimi durumda zarara, birden fazla kişinin fiili de neden olabilir. Bu durumda zarara neden olan failler müteselsilen sorumludurlar.

Başvuru konusu olayda başkasının kimlik bilgilerini kullanan failin suç teşkil eden eylemi ile,

Devletin suç faillerini tespit edip yargılama konusunda yetkili olan adli kolluk ve yargı mercilerinin failin gerçek kimliğini tespit konusundaki özen yükümlülüğüne aykırı davranışı birleşmiştir. Nitekim başvurucunun idare mahkemesindeki davadaki iddiası da, idarenin hizmet kusurunun bulunduğu yolundadır. Bu iddiaya karşı idare mahkemesi ve Danıştay, bir yandan idarenin hizmet kusurunun bulunmadığını, diğer taraftan ise fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının, suç faili kişinin eylemi nedeniyle koptuğunu ileri sürerek davayı reddetmişlerdir.

İdarenin sorumluluğunun kabul edilebilmesi için; idareye izafe edilebilir bir fiilin bulunması, idarenin fiilinde kusurlu olması, bu kusurlu fiil neticesinde bir kişinin zarara uğraması ve zarar ile idari fiil arasında illiyet bağının tespit edilebilmesi zorunludur.

İncelenen olayda, başkasının kimlik bilgilerini kullanan suç failinin bu eylemine, idarenin suç faillerini araştırıp gerçeği tespit etmekle ilgili görevine ilişkin özensiz davranışı eklenmektedir. Başvuranın iddiası açısından, kasıtlı ve taksirli eylemleriyle zarara nedene olan yan yana iki haksız fiil faili söz konusudur. İki haksız fiil sorumlusunun bulunduğu durumda zarar görenin bu iki kişinin her ikisi veya yalnızca birinden talepte bulunması olanaklıdır. Nitekim başvurucu idareden tazminat istemiştir. Bu noktada incelenecek husus, idarenin kusurunun bulunup bulunmadığı ve bu kusuru ortadan kaldırır nitelikte illiyet bağını kesen bir nedenin olup olmadığı hususlarıdır.

Hukuki açıdan kusur, hukuk düzeni tarafından onaylanmayan ve zararın nedeni olarak kabul edilen davranış olarak kabul edilmektedir. Kusur sübjektif yönüyle de kast ve taksir biçiminde tasnif edilir. İdare hukuku alanında kusur, 'hizmet kusuru' olarak adlandırılmaktadır. Hizmet kusuru, bir kamu hizmetinin örgütlenmesinde, düzenlenmesinde veya işleyiş biçimindeki bozukluk veya aksaklık olarak ifade edilebilir. Diğer bir ifadeyle, hizmetin hiç işlememesi, geç işlemesi veya gereği gibi işlememesi (aksak/kötü işlemesi) halinde hizmet kusurunun bulunduğu düşünülür. Hizmet kusuru kimi zaman belirli bir veya birden fazla kamu görevlisinin tespit edilebilen kusurlu davranışlarından kaynaklanır. Ancak kiminde ise, belirli bir veya daha fazla kamu görevlisinin davranışında somutlaşmayan, fakat hizmetin kuruluş ve yürütülüşündeki çeşitli aksaklıklardan veya çok sayıdaki görevlinin birleşen kusurlarından, farklı bir deyişle 'anonim kusur' biçiminde ortaya çıkabilir.

Kusur açısından idarenin davranışı incelendiğinde, Devletin suç faillerini takip ve yargılamayla ilgili fonksiyonunu yerine getirmeye yönelik kamu hizmetinin gerektiği gibi işlemiş olup olmadığı değerlendirilmelidir. Görülüyor ki, ortada başkasının kimlik bilgilerini kullanma suçları işlenmiştir. Bu suçlar bir fail tarafından, aynı mağdura yönelik olarak 12 kez işlenmiştir. Bir suçun işlendiği bilgisini alan adli merci veya kolluğun temel görevi, suçun gerçek failini bulmaktır. Ortada, kimlik bilgilerine ilişkin beyana dayalı bir sahtecilik bulunmaktadır. Sahteciliğin bulunduğu durumda, fiilin aldatma kabiliyetini haiz olup olmadığı incelenir. Kimi zaman belgeye dayalı sahtecilikler o kadar ustaca icra edilmektedir ki, görevlinin bu sahteciliği tespit etmesi mümkün olamamaktadır. Bu takdirde sahteciliğin tespit edilememesi nedeniyle görevliye ve dolayısıyla idareye bir kusur izafe edilemeyebilir. Bu olayda ise gerçek failin beyanına dayalı bir sahtecilik söz konusudur. Bu sahteciliğin ustaca olduğu da düşünülebilir. Fakat, bir kez veya üç kez değil, 12 kez işleyen bir sahtecilik varsa, ortada yürütülen hizmetin kusurunun bulunmadığını düşünmek hayatın olağan akışına ve temel mantık bilimine uygun düşmez. Bir suç nedeniyle soruşturmaya başlatıldığında failin gerçek kimliğinin tespit edilmesi en temel görev niteliğindedir. Başvuru dilekçesinde birkaç kez vurgulandığı üzere görevliler suç failinin beyanıyla yetinmişler ve gerçek kimliğin belirlenmesiyle ilgili bir çaba içerisine girmemişlerdir. Tek

dosyada böyle bir yanılgı makul görülebilir ise de, 12 dosya için bu hatanın tekrarlanması, hizmetin kötü yürütüldüğünü ve bir hizmet kusurunun varlığını göstermektedir. Buna karşın temyiz mahkemesince de onaylanan ilk derece mahkemesinin gerekçesinde, başvurucunun maruz kaldığı isnatlar dolayısıyla yürütülen işlemler nedeniyle kamu hizmetinde bir aksama olup olmadığı, her bir işlem bazında değerlendirilmeksizin, soyut bir biçimde kusur olmadığı belirtilmiştir. Bu durum bir gerekçede bulunması gereken zorunlu unsurların yokluğunu göstermektedir.

Bilindiği üzere gerekçeli karar hakkı bakımından bir gerekçenin; 1- tarafın ileri sürdüğü önemli bir iddiaya cevap verilmesi, 2- gerekçenin maddi vakıa ve hukuki sorun yönünden tatmin edici, mantıksal bütünlüğe sahip olması, yönlerinden denetlenmesi gerekir. İlk olarak, başvurucu, görevlilerin suç failinin beyanını kabulle yetindiklerini, gerçek kimliği araştırmadıklarını ileri sürmesine karşın, gerekçede bu iddialar cevaplandırılmamıştır. İkinci olarak, gerekçe bir iddiayı yeterli bir dayanak göstermeden, soyut ifadelerle karşılamaktaysa, gerekçenin yetersiz olduğundan söz edilir ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği kabul edilir (örn.; AİHM Georgiadis v. Yunanistan; H. v. Belçika, pr. 53).

Diğer taraftan gerekçede yer alan diğer bir yanlışlık da, suç failinin eylemiyle illiyet bağının kesildiği görüşüdür. Yukarıda açıklandığı üzere başvurucu yalnızca suç failinin isnadından değil, bu isnadı araştırıp gerçek failin kimliğini tespit etmekle görevli kamu ajanlarının özensiz davranışlarından dolayı zarara uğradığını ileri sürmüştür. Bilindiği üzere kimi zaman üçüncü kişi ile idare aynı zararın birlikte faili olabilmektedir (Bkz.; Atay, E.Ethem/Odabaşı, Hasan, İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, 2.B. Ankara 2010, s. 213). Dolayısıyla gerçeğe aykırı isnat üzerine, özen yükümlülüğüne aykırı biçimde başvurucunun kimliği üzerinden işlem yapma biçimindeki idarenin eylemi de zarara yol açan nedenlerden biridir. İdari davaya konu idarenin müstakil bir eylemi bulunduğuna göre, bu eylemin kusurlu olup olmadığı incelenmelidir. Bunun için, ilgili soruşturma işlemlerinin ayrıca değerlendirilip kusur incelemesi yapılması gerekir. Hizmetin yürütülüşünde kusurun bulunmadığı ise ancak, gereken özen gösterilseydi dahi gerçek failin kimliğinin tespitinin mümkün olmayacağının açıklığa kavuşturulması halinde söylenebilir. Hizmetin yürütülüşünde bir kusur bulunamazsa, zaten illiyet bağı araştırması gerekmeyecektir. Buna karşılık, özenli davranıldığında başvurucunun bu isnatlara maruz kalmayabileceği sonucuna ulaşılıyorsa, hizmetin kötü yürüdüğü ve hizmet kusurunun bulunduğu anlaşılacaktır. Bu tespitin yapılması durumunda ise, suç failinin eyleminin illiyet bağını kestiği gibi bir sonuca ulaşılamaz. Böyle bir kabul, kanunun uygulanmasında açık bir takdir hatasına işaret edeceği gibi, gerekçeli karar hakkı bakımından mantık çelişkisi içermesi nedeniyle yetersiz gerekçeyle (veya diğer bir anlatımla, gerekçedeki temel çelişki gerekçeyi ortadan kaldırdığından gerekçesiz bir biçimde) karar oluşturulduğu anlamına gelecektir. Her iki durumda da başvurucunun gerekçeli karar hakkı ve dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

Açıkladığım hukuki nedenlerle, başvurucunun hakkaniyetli yargılanma hakkının ihlal edildiği kanaatinde olduğumdan karşı oy kullanmış bulunmaktayım.

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

ASİYE ÖZBUDAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/8715 | Karar tarihi: 26.02.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8715

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASİYE ÖZBUDAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8715)

Karar Tarihi: 26/2/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Recep BENLİ

Başvurucular : 1. Asiye ÖZBUDAK

Vekili : Av. Ayet METEHANOĞLU METE

2. Ebru ÖZBUDAK

3. Hakan ÖZBUDAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, Silivri L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan yakınlarının psikolojik bunalım neticesinde intihar ederek hayatını kaybettiğini, olayda yakınlarının tedavisini yürüten doktorların ve cezaevi görevlilerinin ihmali olduğunu, devletin gözetimi ve denetimi altında bulunan yakınlarının gereği gibi korunamadığını belirterek yaşam hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuruculardan Ebru Özbudak ve Hakan Özbudak'ın başvurusu, 2/12/2013 tarihinde Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. 2013/8715 sayılı bu başvuruya ilişkin dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona

sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 31/1/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 25/2/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 25/2/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, tanınan ek süre sonunda görüşünü 28/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığının görüşü, başvuruculara 16/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup, başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

7. Başvuruculardan Asiye Özbudak'ın başvurusu 2/12/2013 tarihinde Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. 2013/8716 sayılı bu başvuruya ilişkin dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

9. Bölüm Başkanı tarafından 10/4/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvuru konusu olay ve olgular 10/4/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 20/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

11. Adalet Bakanlığının görüşü, başvurucuya 6/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup, başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

12. Bölüm tarafından 19/12/2014 tarihinde yapılan toplantıda, 2013/8716 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/8715 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, 2013/8716 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına, incelemenin 2013/8715 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

14. Başvuruculardan Asiye Özbudak, 29/12/2012 tarihinde vefat eden Volkan Özbudak'ın annesi, Hakan ve Ebru Özbudak ise kardeşleridir.

15. Başvuruculara göre Volkan Özbudak, çocukluğundan beri psikolojik rahatsızlıkları olan birisidir. Volkan Özbudak 2005 ile 2009 yılları arasında Ukrayna ülkesinde yaşamış, beyanına göre Ukrayna'da haksız yere gözaltına alınarak işkence görmüştür. Volkan Özbudak, Türkiye'ye döndükten sonra kendisine yapılan muameleleri kamuoyuna duyurabilmek için 9/3/2010 tarihinde Ukrayna Başkonsolosluğuna girmek istemiş, bunun üzerine elindeki çantası görevli polis memurunca aranmış ve çantada bomba

süsü verilmiş düzeneğin görülmesi üzerine çıkan silahlı çatışmada yaralanarak etkisiz hale getirilmiştir. Bu olay sebebiyle Volkan Özbudak, 11/3/2010 ile 11/6/2010 tarihleri arasında tutuklu kalmıştır.

16. Yapılan soruşturma sonucunda Bakırköy 4. Asliye Ceza Mahkemesine açılan kamu davasının yargılaması sırasında Volkan Özbudak psikolojik sorunlarının olduğunu belirtince, cezai ehliyetinin bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla Adli Tıp Kurumundan rapor talep edilmiştir. Adli Tıp 4. İhtisas Kurulunca hazırlanan 28/6/2010 tarihli raporda, "…sanığın cezai sorumluluğuna etkili olacak ve onun şuur ve hareket serbestliğini ortadan kaldıracak veya azaltacak mahiyet ve derecede herhangi bir akıl hastalığı veya zeka geriliği saptanmadığı, sanığın suçu işlediği sırada üzerine atılı eylemlerin hukuki anlam ve sonuçlarını idrak etme ve bu fiil ile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldıracak boyutta akli arızanın içinde olduğuna delalet edecek herhangi bir tıbbi bulgu ve belgeye rastlanmadığı, Volkan Özbudak'ın suça karşı cezai sorumluluğunun tam olduğu" mütalaa edilmiştir.

17. Yargılama sonunda Volkan Özbudak'ın, Bakırköy 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 1/4/2011 tarih ve E.2010/162, K.2011/265 sayılı kararıyla, mala zarar verme suçundan 2 yıl hapis cezası, kişileri hürriyetinden tehditle yoksun kılma suçundan 4 yıl 6 ay hapis cezası ve görevli polis memuruna direnme suçundan 3 yıl hapis cezası olmak üzere toplam 9 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Karar temyiz edilmeden 8/4/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

18. Volkan Özbudak kesinleşen cezasının infazı kapsamında 20/4/2011 tarihinde Metris 1 No'lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Silivri Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir.

19. Volkan Özbudak, 26/4/2011 tarih ve R110001322 sayılı sağlık kurulu raporuyla "psikotik bozukluk" tanısıyla, Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir. 4/5/2011 tarihinde şahsın hastaneye yatışı yapılarak tedavisine başlanmıştır. Tedavi sonunda atipik psikoz tanısıyla ilaç reçete edilerek, ayda bir kez en yakın devlet hastanesine psikiyatri kontrolü tavsiyesiyle 25/5/2011 tarihinde taburcu edilmiştir. Hastane baştabipliğince hazırlanan 25/5/2011 tarihli adli sağlık kurulu raporunda; " … adı geçende saptanmış olunan "Atipik Psikoz" denilen psikiyatrik bozukluğun halen kısmi remisyon (düzelme) halinde olduğu, bu durumuyla hastaneden çıkarılabileceği, ancak adı geçende saptanan hastalığın psikiyatrik tedavi ve tıbbi kontrol takibi gerektirdiğinden 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 18. maddesinin uygulanmasının, bu kanun uyarınca açılan R Tipi Ceza İnfaz Kurumunda tutulmasının ve bir aylık aralıklarla bulunduğu kuruma en yakın psikiyatri polikliniğinde ayaktan kontrollerinin yapılmasının uygun olduğu…" belirtilmiştir.

20. Hükümlü Volkan Özbudak'ın 31/5/2011 tarihinde tek kişilik koğuşa geçme talebinde bulunması üzerine uzman psikolog ile yaptığı görüşme sonunda hükümlünün talebi, sağlık durumu ve daha önce Metris T Tipi Ceza İnfaz Kurumunda tekli koğuşta barındırıldığı göz önünde bulundurularak tek kişilik koğuşta barındırılmasının uygun olduğunun rapor edildiği, bunun üzerine 1/6/2011 tarih ve 2011/1215 sayılı İdare ve Gözlem Kurulu kararı ile F-11 koğuşundan alınarak tek kişilik F-3 üst odasına yerleştirildiği görülmüştür.

21. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğünün 10/6/2011 tarih ve 74798 sayılı emri ile Volkan Özbudak 15/6/2011 tarihinde bulunduğu Silivri Ceza İnfaz Kurumundan Metris R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir.

22. Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliğinin 6/7/2011 tarihli raporunda "hükümlüde atipik psikoz rahatsızlığının devam ettiği, düzenli ilaç kullanma ve psikiyatri kontrollerine ihtiyaç duyulduğu, fakat hastalık remisyonda olduğundan rehabilitasyon merkezinde ve R Tipi Ceza İnfaz Kurumlarında kalmasını gerektirir bir durum olmadığı" belirtilmiştir. Bunun üzerine hükümlü şahıs 3/8/2011 tarihinde Silivri Ceza İnfaz Kurumuna tekrar gönderilmiştir.

23. Başvuruculara göre, Volkan Özbudak'ın psikolojik rahatsızlığı cezaevi yetkililerince bilinmesine rağmen, cezaevindeki eylemleri sebebiyle sürekli olarak tek kişilik hücreye koyma, hiçbir etkinliğe katılmasına izin vermeme gibi disiplin cezaları ile cezalandırılması psikolojik sorunlarının daha da artmasına sebep olmuştur.

24. Bakanlık görüşünde ise, hükümlünün çoğunlukla koğuş ortamında barındırılmaya çalışıldığı, ancak hükümlünün koğuş ortamında barınamadığı, kavga ettiği ve geçimsiz tavırlar sergilediği ve bu yüzden disiplin cezası aldığı, 31/5/2011 tarihli psikolog görüşleri ve kendi talebi doğrultusunda sağlık durumu da göz önüne alınarak tekli koğuşa yerleştirilmesinin uygun olacağının değerlendirildiği, kurum gözlem ve idare kurulu kararı ile en son tekli odaya verildiği, Silivri Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre içerisinde 26 kez oda ve koğuşunun değiştirildiği, kaldığı tekli odaların kurumun yapısı gereği tek olarak müstakil tekli oda olmadığı, tek bölümde ve koridorda üçlü ve dörtlü odalar bulunduğu, hükümlü ve tutukluların oda kapılarının kapatılmadığı ve koğuş ortamındaki gibi barındırıldıkları, birbirleriyle iletişimlerinin mümkün bulunduğu, hükümlünün de bu tür odalarda barındırıldığı, ayrıca hükümlünün farklı tarihlerde açlık grevi yapmak, koğuş demirbaşlarına zarar vermek, duvarlara terör örgütünü övücü mahiyette yazılar yazmak, kurum görevlilerini tehdit etmek, bir hükümlüye saldırmak, bardak kırarak elini kesmek gibi eylemlerden dolayı bazı etkinliklerden alıkoyma ve hücreye koyma cezalarıyla cezalandırıldığı bildirilmiştir.

25. Silivri Ceza İnfaz Kurumu Psiko-Sosyal Servisinin 24/5/2012 tarihli raporunda özetle, hükümlü Volkan Özbudak'ın 3/8/2011 tarihinden sonra kurum psikoloğu tarafından düzenli olarak takip edildiği, psikiyatri sevklerinin yapıldığı, Nisan ayına kadar düzenli ilaç kullanan hükümlünün Nisan ayında ilaç kullanmayı bıraktığı, bu süreçte hükümlünün psikotik belirtilerinde belirgin bir artış gözlendiğinden tekrar psikiyatriye sevk edildiği fakat gitmeyi kabul etmediği, hükümlüde Nisan ayından sonra aşırı şüphecilik, zarar görme korkusu, öfke gösterme eğiliminde artış, infaz koruma personeli hakkında ve hükümlüler hakkında asılsız iddialarda bulunma gibi belirtiler gözlemlendiği, 23-24/4/2012 tarihlerinde tek kişilik koğuşta barındırılmakta iken koğuş demirbaşlarına zarar verdiği ve disiplin cezası aldığı, bu süre zarfında ancak tekli koğuşta kapısı kapalı tutularak çevresine zarar vermesinin engellendiği hususlarına değinilmiştir.

26. Psiko-Sosyal servisi raporu doğrultusunda hükümlü 29/5/2012 tarihinde Silivri Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiş, hastanenin 30/5/2012 tarihli sağlık kurulu raporuyla Metris R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmek üzere Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine sevk edilmiştir.

27. Hükümlü 4/11/2012 tarihinde kalmakta olduğu koğuşunda bardak kırarak sol el baş parmağını kanatacak şekilde kesmiştir. Bu eyleminden dolayı Silivri 4 No'lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığınca 9/11/2012 tarih ve 2012/790 karar sayısı ile "… kalkmamış disiplin cezaları nedeniyle iyi hallilik vasfını kaybetmesi sebebiyle 5275 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bir üst ceza uygulaması olan 1 ay süreyle

bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası ile cezalandırılmasına" karar verilmiştir.

28. Bu olay sonrasında hükümlü Volkan Özbudak 6/11/2012 tarihinde Silivri Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiştir. Hastanenin 7/11/2012 tarihli sağlık kurulu raporuyla Bakırköy Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesine sevk edilmiş ve 9/11/2012 tarihinde bu hastaneye yatışı yapılmıştır.

29. Hükümlü, 49 gün anılan hastanede yatılı olarak tedavi görmüştür. Hastanede kaldığı süre boyunca annesiyle ve kardeşleriyle görüşmeler yapmıştır. Başvuruculaın iddiasına göre hükümlü hastaneden taburcu edilmeden bir gün önce (27/12/2012 tarihinde) annesine intihar edeceğinden bahsetmiş ve kendisinden sağlam bir eşofman altı istemiştir. Bunun üzerine anne Asiye Özbudak, oğlunun sarf ettiği sözleri oğlunun takibini yapan Asistan Dr. S.G.E.'ye anlatmış ve oğlunun ceza infaz kurumuna gönderilmesi halinde intihar edeceğinden söz etmiştir.

30. Asistan Dr. S.G.E., Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu yazılı savunmasında, hükümlünün annesinin oğlunun intihar edeceğine dair konuşmalar yaptığını kendisine anlattığını, bu beyanları resmi evraka kaydettiğini, durumu Uzman Doktor A.C.'ye bildirdiğini, bunun üzerine uzman doktor kararı ile hükümlünün 8 gün daha hastanede yatılı tedavi gördüğünü, bu 8 günlük süreçte ve daha önceki dönemde hükümlü ile yapılan görüşmelerde intihar fikri tespit edilmediğini beyan etmiştir.

31. Hükümlü, tedavisi yapıldıktan sonra "paranoid şizofreni" tanısıyla 28/12/2012 tarihinde ilaç reçete edilerek ve 15 gün sonra bulunduğu ceza infaz kurumuna en yakın devlet hastanesinin psikiyatri polikliniğinde muayene yapılmak üzere Bakırköy Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesinden taburcu edilip Silivri 4 No'lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir.

32. Hükümlünün, Silivri L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna 28/12/2012 tarihinde saat 17.00 civarında getirildiği, ceza infaz kurumu personeli tarafından teslim alındığı, teslim alan görevlilerce durumunda herhangi bir olumsuzluk görülmediği, sakin olduğu, Bakanlık görüşüne göre eşyalarının bulunduğu F Blok F-6 üst kısmında kalmak istediğini belirttiği, bunun üzerine içerisinde 4 adet oda bulunan F-6 üst kısımdaki 4 nolu odaya alındığı, F-6 üst kısımda kalan hükümlü ve tutukluların birbirleriyle temas kurabildikleri ve havalandırma kısmını ortak olarak kullanabildikleri, olay gecesi Volkan Özbudak haricinde bitişik odalarda başka hükümlü ve tutukluların da bulunduğu anlaşılmıştır.

33. Hükümlü Volkan Özbudak'a bitişik odada kalmakta olan hükümlü R.B. 29/12/2012 tarihinde alınan ifadesinde özetle, 28/12/2012 tarihinde hastaneden döndükten sonra Volkan Özbudak ile saat 18.00 sıralarında sohbet ettiğini, sigara ve çakmak verdiğini, kendisini biraz bitkin gördüğünü, daha sonra kendi odasına geçtiğini, saat 19.00'da yapılan akşam sayımından sonra Volkan'ın kapısının kapatıldığını, saat 20.00 sıralarında Volkan'ın kapısına vurarak seslendiğini, cevap gelmeyince mazgaldan baktığını, ancak tuvalet kapısı açık olduğu için içeriyi göremediğini, uyumuş olduğunu düşünerek bir daha seslenmediğini beyan etmiştir. Hükümlü R.B., 28/10/2014 tarihinde mahkemede tanık sıfatıyla verdiği ifadesinde özetle, Volkan Özbudak'ı odasına bıraktıklarında Volkan'ın kapının açık bırakılmasını istediğini, ancak görevli memurun kapıyı kapatmam lazım diyerek kapıyı kapattığını, görevliler gittikten sonra mazgaldan Volkan'ın kendisinden kapıyı açtırmasını istediğini, kendisinin yarın gündüz müdür beye söyleyip açtırırız dediğini söylemiştir. Konuyla ilgili olarak Silivri Cumhuriyet Başsavcılığına şüpheli olarak ifade veren infaz koruma memuru K.H. 6/3/2014 tarihli ifadesinde özetle, Volkan Özbudak'ın diğer

mahkûmlarla sorun yaşaması nedeniyle tek kişilik odada kaldığını, hastaneden döndüğü gün de Volkan'ın kapıyı kilitlemesini istediğini, diğer mahkûmlarla sorun yaşamaması için kapıyı kilitlediğini beyan etmiştir. İnfaz koruma memuru K.H. 28/10/2014 tarihinde mahkemede sanık sıfatıyla verdiği ifadede özetle, Volkan'ın hastaneye gitmeden önce yan odada kalmakta olan hükümlü M.K. ile kavga ettiğini, kendi isteği ve cezaevi idaresinin kararıyla tek kişilik odada kalmakta olduğunu, hastane dönüşü de tekrar sorun yaşamasın diye kendi talebi de olunca kapıyı kilitlediğini söylemiştir. UYAP sisteminden ulaşılan Silivri 4 No'lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığının 5/10/2012 tarih ve 2012/728 sayılı kararına göre Volkan Özbudak'ın 28/9/2012 tarihinde revirden getirilirken hükümlü M.K'ya tekme atması nedeniyle 3 gün hücreye koyma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

34. 29/12/2012 tarihinde sabah saat 08.10 sıralarında sabah sayımı yapmak üzere hükümlü Volkan Özbudak'ın kalmakta olduğu tek kişilik odaya gelen infaz koruma memuru M.A. kapıyı açınca hükümlünün kendini asmak suretiyle intihar ettiğini görmüş ve durumu amirlerine bildirmiştir.

35. Olayın Silivri Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmesi üzerine, nöbetçi cumhuriyet savcısı aynı gün soruşturma başlatmıştır. 2012/10029 sayılı soruşturma kapsamında olay yeri inceleme uzmanı, doktor, otopsi yardımcısı ve fotoğraf bilirkişisi eşliğinde olay yerine intikal eden cumhuriyet savcısı yan odada kalmakta olan R.B. adlı mahkûmun ve olay yerine ilk giren infaz koruma memuru M.A.'nın ifadelerini almış, olay yeri inceleme uzmanı vasıtasıyla olay yerinde gerekli incelemeleri yaptırmış, olay yerinin ve cesedin fotoğraflarını çektirmiştir. Yapılan incelemede hükümlünün uzun kollu bir tişörtü pencere demirinin arka tarafından geçirdikten sonra tişörtün kol bölümlerine düğüm atıp boyun kısmından geçirmek suretiyle intihar ettiği anlaşılmıştır. Ölü muayene işlemi sonucunda saat 11.00 itibariyle ölü katılığı ve ölü morlukları dikkate alındığında ölümün 12-15 saat önce gerçekleştiği düşünülmüş ve kesin ölüm sebebinin tespit edilmesi amacıyla klasik otopsi işlemi için cesedin Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

36. Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesince 30/12/2012 tarihinde yapılan otopsiden ve tetkiklerden elde edilen bilgi ve bulgular dikkate alınarak hazırlanan 18/3/2013 tarih ve 114398/4393 sayılı otopsi raporunda, kişinin ölümünün ası sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatinin bildirildiği anlaşılmıştır.

37. UYAP kayıtlarına göre, Silivri Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2012/10029 sayılı soruşturma kapsamında başvuruculardan Hakan Özbudak'ın şikayeti doğrultusunda hükümlünün ası sonucu ölümü olayında ihmali bulunduğu düşünülen ceza infaz kurumu personelinin şüpheli olarak ifadeleri alınıp, 3 personel hakkında 10/3/2014 tarih ve E.2014/564 sayılı ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş, ceza infaz kurumu 2. müdürü ve iki ceza infaz memuru hakkında ise "Görevi Kötüye Kullanma" suçundan cezalandırılmaları istemiyle 10/3/2014 tarih ve 2014/331 sayılı iddianame ile kamu davası açılmıştır.

38. Silivri 2. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2014/253 sayılı dosyası kapsamında yapılan yargılamada 28/10/2014 tarihinde yapılan ilk duruşmada sanıkların ve başvurucu Hakan Özbudak'ın ifadesi alınmış, olay günü hükümlü Volkan Özbudak'ı odasına yerleştiren diğer iki ceza infaz personeli hakkında suç duyurusunda bulunulmasına ve duruşmanın 22/1/2015 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir.

39. Başvurucular Ebru ve Hakan Özbudak, ölüm olayında ihmalleri bulunduğu gerekçesiyle

Bakırköy Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi ve burada çalışan Asistan Dr. S.G.E. , Silivri Ceza İnfaz Kurumu Cezaevi Müdürü Ö.A., Silivri Ceza İnfaz Kurumu ile sağlık ünitesi görevlileri hakkında Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuşlardır.

40. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/31272 soruşturma sayılı dosyası üzerinden başlatılan soruşturma kapsamında, Silivri Ceza İnfaz Kurumu ile bağlantılı olan kişiler yönünden dosya tefrik edilerek Silivri Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

41. Silivri Cumhuriyet Başsavcılığı, 11/6/2013 tarih ve Soruşturma No.2013/3268, K.2013/1602 sayılı kararıyla, "... şikayetin asıl mevzunun Adli Tıp Kurumu Dördüncü İhtisas Kurulu ile Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinin verilen akıl sağlığına ilişkin raporlara yönelik olduğu, bu iddia yönünden soruşturmanın Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütüldüğü, Silivri Ceza İnfaz Kurumu Müdür ile Sağlık ünitesi görevlilerinin açıklanan hususlar doğrultusunda görev gereklerine aykırı davrandıklarını ve böylelikle Volkan Özbudak'ın ölümüne sebep olduklarına dair somut delil bulunmadığı ..." gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

42. Başvurucular Ebru ve Hakan Özbudak'ın anılan karara yaptığı itiraz, Çorlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/9/2013 tarih ve 2013/924 Değişik İş No'lu kararıyla reddedilmiştir.

43. Bu karar, 2/11/2013 tarihinde başvurucular Ebru ve Hakan Özbudak'a tebliğ edilmiş ve süresi içinde 2/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine 2013/8715 sayılı bireysel başvuru yapılmıştır.

44. Başvuruculaın şikayeti üzerine başlatılan diğer bir soruşturmada Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca 2012/113822 sayılı evrak kapsamında, Bakırköy Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde görevli doktorlar S.G.E. ve A.C. hakkında hükümlü Volkan Özbudak'ın intihar eğilimi olduğu kendilerine söylendiği halde bu durumu ceza infaz kurumuna bildirmedikleri ve gerekli önlemleri almadıkları, bu suretle görevlerini ihmal ettikleri gerekçesiyle 2/12/1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında soruşturma izni talep edilmesi üzerine, İstanbul Valiliği, ilgili doktorlar hakkında yapılan ön inceleme sonucunda 1/3/2013 tarih ve K.2013/59 sayılı yazı ile soruşturma izni verilmesine karar vermiştir.

45. Karara şüpheli konumundaki doktorların itirazı üzerine, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 12/6/2013 tarih ve E.2013/256, K.2013/326 sayılı kararında "...yapılan ön inceleme sonucunda hazırlık soruşturması yapılmasına yeterli bilgi belgenin dosya muhteviyatı itibariyle mevcut olmadığı anlaşıldığından itirazın kabulüne, soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın yöntem ve yasaya uygun bulunmaması nedeniyle" gerekçesine dayanarak oy çokluğuyla kararın bozulmasına, soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

46. İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün 9/7/2013 tarihli yazısı ile Mahkemenin kararı başvurucu Asiye Özbudak'a gönderilmiştir.

47. Yazının kendisine 9/11/2013 tarihinde tebliğ edildiğini belirten başvurucu Asiye Özbudak 2/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine 2013/8716 sayılı bireysel başvuruda bulunmuştur.

48. UYAP kayıtlarında yapılan incelemede, başvuruculaın ayrıca ceza infaz kurumu personelinin dikkatsiz ve tedbirsiz davranarak ölüme sebebiyet verdikleri gerekçesiyle Adalet Bakanlığı aleyhine İstanbul 3. İdare Mahkemesinde 300.000 TL'lik manevi tazminat

istemli bir dava açtıkları, E.2013/2148 sayılı dosya kapsamında yargılamanın devam ettiği, Mahkemenin 14/7/2014 tarihli ara kararıyla başvuruculardan Sağlık Bakanlığı aleyhine dava açıp açmadıklarının sorulduğu, başvurucular vekilinin 8/9/2014 havale tarihli beyan dilekçesinde, Sağlık Bakanlığına tazminat talepli dilekçe gönderdikleri, Sağlık Bakanlığı tarafından uzlaşma istediklerine dair yazının kendilerine gönderildiği, ancak henüz uzlaşma hususunun tamamlanmadığının bildirildiği görülmüştür.

B. İlgili Hukuk

49. 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Kapalı ceza infaz kurumları" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasın olanaklı bulunduğu, yeterli düzeyde güvenlik sağlanmış ve hükümlünün gereksinimine göre bireysel, grup hâlinde veya toplu olarak iyileştirme yöntemlerinin uygulanabileceği tesislerdir."

50. 5275 sayılı Kanun'un "Akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlığı olan hükümlülerin cezalarının infazı" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

" (1) Hapsedilme ve diğer nedenlerden kaynaklanan akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlıkları bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görülmeyerek infaz kurumlarına geri gönderilenlerin cezaları, belirlenen infaz kurumlarının mahsus bölümlerinde infaz edilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenlerin cezalarının infazı için belirlenen infaz kurumlarının ihtiyaç duyduğu uzman ve diğer tıp görevlileri, Sağlık Bakanlığınca karşılanır."

51. 5275 sayılı Kanun'un "Kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"(1) Kapalı ceza infaz kurumlarında oda ve koridor kapıları kapalı tutulur. Kapılar aşağıdaki hâllerde açılır:

a) Kurum hekimine, revir, hamam ve berbere gitme, başka odaya nakil.

b) Hastane ve duruşmaya gönderme ve başka kuruma nakil.

c) Tahliye, ziyaret, arama, sayım, denetim, eğitim, öğretim, spor ve iyileştirme çalışmaları, kurumda çalıştırma.

d) Kurullara çağrılma.

e) Ölüm, deprem veya yangın gibi olağanüstü hâller.

f) Cezaevi idaresince gerekli görülen hâller.

(2) Hükümlüler, yukarıda sayılan hâller dışında, diğer odalardaki hükümlüler ve kurum görevlileri ile temasta bulunamazlar."

52. Silivri 4 No'lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İç Yönetmeliğinin (Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 27/2/2012 tarih ve 2693/27355 sayılı yazısı ile onanan) "Kurumun İç Güvenliği" kenar başlıklı 11. maddesinin 5. fıkrası şöyledir:

"Oda ve koridor kapıları mevzuatta belirtilen haller dışında sürekli kilitli tutulur"

53. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Otopsi" kenar başlıklı 87. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Otopsi, Cumhuriyet savcısının huzurunda biri adlî tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğer dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır. Müdafi veya vekil tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir. Zorunluluk bulunduğunda otopsi işlemi bir hekim tarafından da yapılabilir; bu durum otopsi raporunda açıkça belirtilir.

(2) Otopsi, cesedin durumu olanak verdiği takdirde, mutlaka baş, göğüs ve karnın açılmasını gerektirir."

54. 2/12/1999 tarih ve 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."

55. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Görevi Kötüye Kullanma" kenar başlıklı 257. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

56. 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."

57. 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.”

58. Yargıtayın konu ile ilgili bazı içtihatları şöyledir:

“…Bir davada dayanılan maddi olguları hukuksal açıdan nitelendirmek ve uygulanacak yasa hükümlerini bulmak ve uygulamak HUMK.76.maddesi gereği doğrudan hakimin görevidir. Davacı, davalı doktor tarafından yapılan ameliyat nedeniyle ameliyat edilen bölgede yabancı cisim bırakıldığından yeniden ameliyat olmak zorunda kaldığını ileri sürerek maddi ve manevi tazminat istemiştir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. (BK. 386-390) Vekil vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (BK.321/1.md.) O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutularak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören doktor olan vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1.maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır…(Hukuk Genel Kurulunun 13/4/2011 tarih ve E.2010/13-717, K.2011/129 sayılı kararı).”

“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 açmıştır.

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…(Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarih ve E. 2011/4-592, K.2012/25 sayılı kararı).”

“…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…(13. Hukuk Dairesinin 16/2/2012 tarih ve E.2011/19947, K.2012/3097 sayılı kararı).”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

59. Mahkemenin 26/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculların 2/12/2013 tarih ve 2013/8715 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucular, yakınlarının şizofren hastası olmasına ve bu durumun cezaevi yetkililerince bilinmesine rağmen durumunun dikkate alınmadığını ve cezaevinde yaptığı eylemler sebebiyle verilen disiplin cezalarının psikolojik sorunlarını daha da artırdığını, psikolojik rahatsızlığı bulunan yakınlarının hastanedeki tedavisi sırasında kendilerine intihar edeceğini söylediğinin doktorlara bildirilmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmadığını, bu durumunun cezaevi idaresine bildirilmediğini, doktorlar hakkında suç duyurusunda bulunmalarına rağmen soruşturma izni verilmemesi nedeniyle bir sonuç alınamadığını, yakınlarının hastaneden taburcu edildiği gün tek kişilik hücreye konulması sebebiyle adeta intihara sürüklendiğini, ihmali bulunan cezaevi yetkilileri hakkında yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirterek Anayasa’nın 17. ve 19. maddelerinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve ihmali bulunan cezaevi yetkilileri hakkında kamu davası açılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

61. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişinin yakınları tarafından yapılabilecektir. Başvurucular, başvuru konusu olayda ölen kişinin annesi ve kardeşleridir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır. (B.No: 2013/841, 23/1/2014, § 65).

62. Adalet Bakanlığı görüşünde şikâyetlerin kabul edilebilirliği açısından yaşam hakkının ihlali iddiasına ilişkin değerlendirme yapılırken, bireysel başvuru yapılmadan önce kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olmasının zorunlu olduğu, olayda ihmali olduğu düşünülen ceza infaz kurumu personeli hakkında açılan kamu davasının devam ettiği, ölüm olayının kasten meydana gelmemesi durumunda, hukuki veya idari prosedür aracılığıyla sorumluların belirlenmesi ve tazminat ödenmesinin yeterli olabileceği hususlarının değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

63. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu nedenle her ne kadar başvurucular kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de, başvuruculaın iddiaları Anayasa'nın 17. maddesi ile ilişkili görülerek, sadece yaşam hakkı kapsamda değerlendirilmiştir.

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

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

65. 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."

66. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

67. 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 (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

68. Başvurucular, psikolojik rahatsızlığı bulunan yakınlarının hastanedeki tedavisi sırasında kendilerine intihar edeceğini söylediğini, bu durumun doktorlara bildirilmesine rağmen tedavi gördüğü ruh sağlığı ve sinir hastalıkları hastanesinden taburcu edilerek cezaevine geri gönderildiğini, cezaevi idaresine herhangi bir uyarı yapılmadığını, doktorlar hakkında suç duyurusunda bulunmalarına rağmen soruşturma izni verilmemesi nedeniyle bir sonuç alınamadığını ileri sürmüşlerdir.

69. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesi

şöyledir:

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

70. 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 (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50-51).

71. 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 (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52).

72. Devlet, yaşam hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin, sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Calvelli ve Ciglio/İtalya, B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 49, Sevim Güngör/Türkiye, B. No. 75173/01, 14/4/2009).

73. Genel olarak ihmal suretiyle ortaya çıkan diğer ölümlerde olduğu gibi tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olaylarında “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 59, benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Vo/Fransa,[BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya, 32967/96, 17/1/2002, § 51).

74. Somut olayda başvuruculaın intihar riski bulunan yakınlarını ruh sağlığı ve sinir hastalıkları hastanesinden taburcu eden ve intihar eğilimi konusunda gönderildiği cezaevi idaresini uyarmayan doktorlar hakkında suç duyurusunda bulunulmasına rağmen soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkına ilişkin bir ihlal söz konusu ise bu ihlalin giderilmesi öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin yükümlülüğü altındadır (B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 75). Yargıtayın yukarıda (§ 58) yer verilen konu hakkındaki içtihatları (B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 24-27) dikkate alındığında, ceza kanunları uyarınca suç oluşturmayan eylem ve ihmallere karşı da, husumetin yöneltileceği kişiye bağlı olarak, 2577 sayılı Kanun ile 6098 sayılı Kanun’un yukarıda belirtilen (§ 56-57) hükümleri uyarınca kusura ve hatta kusursuz sorumluluğa dayalı olarak idareye veya kişilere yönelik idare ve hukuk mahkemeleri önünde uğranılan zararları tazmin yolları düzenlenmiştir (B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 74). Dolayısıyla, 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.

75. Başvurucular, psikolojik rahatsızlığı bulunan yakınlarının intihar riskine rağmen cezaevi koşullarında gerekli önlemlerin alınmadığını, tek kişilik koğuşa konularak intihar etmesinin daha da kolaylaştırıldığını, dolayısıyla yakınlarının devlet tarafından gereği gibi korunamadığını, bu suretle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvuruculara bu iddiaları devletin pozitif yükümlülüğü kapsamına girmektedir.

76. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, devleti yalnızca kasti ve yasadışı öldürmeden kaçınmaya değil aynı zamanda yetki alanı içinde bulunanların yaşamlarını koruma altına almak yönünde uygun adımlar atmaya mecbur kılar. (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. L.C.B./İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36). Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca, uygun şartlarda, bir bireyin suç teşkil eden fiilleri veya kendine zarar vermesi nedeniyle, yaşamı risk altında olması durumunda onu korumak için önleyici pratik tedbirler almaya ilişkin olarak yetkililere kesin bir yükümlülük yüklemektedir. (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Akdoğdu/Türkiye, B. No: 46747/99, 8/10/2005, § 44 ve yukarıda anılan Uçar/Türkiye). Dolayısıyla, somut olayda devletin başvuruculara yakınlarının yaşamının tehlikeye girmesini önlemek için kendisinden beklenebilecek her şeyi yapıp yapmadığı belirlenmelidir.

77. Toplum ve kişileri denetlemekteki zorluklar, insan davranışının önceden kestirilememesi, öncelikler ve kaynaklar açısından yapılması gereken pratik seçimler göz önünde tutularak, devletin bu alandaki kesin yükümlülüğünün kapsamı, yetkililere, yerine getirilmesi olanaksız veya aşırı bir yükümlülük yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır. Dolayısıyla, yaşam riskine dair her iddia, yetkililere, bu riskin gerçekleşmesini önlemek için pratik tedbirler almak yönünde bir yükümlülük getiremez. (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Keenan/İngiltere, B. No: 27229/95, § 90 ve yukarıda anılan Akdoğdu/Türkiye, § 45).

78. Tutuklu ve hükümlüleri denetlemek ve intiharı önlemek görevleri kapsamında yetkililerin bu kişilerin yaşamını koruma şeklindeki kesin yükümlülüklerini yerine getirmedikleri iddiası karşısında, söz konusu zamanda yetkililerin ilgili kişinin tehlikede olduğunu bilmeleri gerektiğine ve bu tehlikeyi gidermek için kendilerinden makul olarak beklenebilecek önlemleri almadıklarına ilişkin ikna edici delillerin olması gerekir. (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Tanrıbilir/Türkiye, B. No: 21422/93, 16/11/2000, § 72 ve yukarıda anılan Uçar/Türkiye ve Akdoğdu/Türkiye, § 46).

79. Somut olaya ilişkin bilgi ve belgeler incelendiğinde, her ne kadar başvurucular olayda ihmali bulunan cezaevi yetkilileri hakkında Silivri Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2013/3268 sayılı soruşturma sonucunda 11/6/2013 tarih ve K.2013/1602 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini ileri sürmüşlerse de, UYAP kayıtlarından elde edilen bilgilere göre ası suretiyle ölüm olayıyla ilgili olarak Silivri Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2012/10029 sayılı diğer bir soruşturma sonucunda hükümlünün ölümü olayında ihmali bulunduğu düşünülen ceza infaz kurumu 2. müdürü ve iki ceza infaz memuru hakkında "Görevi Kötüye Kullanma" suçundan cezalandırılmaları istemiyle 10/3/2014 tarih ve 2014/331 sayılı iddianame ile kamu davası açıldığı, Silivri 2. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2014/253 sayılı dosyası kapsamında yapılan yargılamanın ilk duruşmasının 28/10/2014 tarihinde yapıldığı, hükümlü Volkan Özbudak'ı olay günü odasına yerleştiren diğer 2 infaz koruma memuru hakkında suç duyurusunda bulunulmasına karar verilerek duruşmanın 22/1/2015 tarihine ertelendiği (§37-38) anlaşılmıştır. Ayrıca, UYAP kayıtlarından, başvuruculara ceza infaz kurumu personelinin ihmalini gerekçe göstererek Adalet Bakanlığı aleyhine İstanbul 3. İdare Mahkemesinde 300.000 TL'lik manevi tazminat istemli bir dava açtıkları ve yargılamanın devam ettiği, bunun yanı sıra başvurucular

vekilinin bu dosyaya sunduğu 8/9/2014 havale tarihli beyan dilekçesinden Sağlık Bakanlığından tazminat talebinde bulundukları tespit edilmiştir.

80. Devletin yetki alanında bulunan kişileri koruma yükümlülüğüne dair yukarıda bahsedilen ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında, ceza infaz kurumunda kaldığı süre boyunca sorunlu bir kişilik örneği sergileyen, sık sık disiplin cezası alan, belli periyotlarla ruh sağlığı ve sinir hastalıkları hastanesinde yatılı olarak tedavi gören ve en son paranoid şizofreni tanısı ile hastaneden taburcu edilen hükümlünün olay günü tek kişilik koğuşa konularak kapısının da kilitlenmesi sonucu odasında intihar etmesi nedeniyle, yetkililerin kendilerinden beklenecek önlemleri almadıkları konusunda ikna edici deliller bulunduğu şüphesiyle haklarında kamu davası açıldığı görülmektedir. Ancak yetkililerin olayda ihmalleri olup olmadığı hususu kovuşturma aşaması tamamlandıktan sonra ortaya çıkacağından, bu aşamada devletin tutuklu ve hükümlüleri denetlemek ve intiharı önlemek görevleri kapsamında yetkililerin bu kişilerin yaşamını koruma şeklindeki kesin yükümlülüklerini yerine getirmedikleri sonucuna ulaşmak mümkün görülmemektedir. Kaldı ki ası suretiyle ölüm olayında ceza infaz personelinin ihmali olduğu kabul edilse bile, ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin, kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğu da söylenemeyecektir. (§ 73-74).

81. Açıklanan nedenlerle, hükümlü Volkan Özbudak'ın intihar riskine rağmen ruh sağlığı ve sinir hastalıkları hastanesinden taburcu edilmesi ve aynı gün getirildiği ceza infaz kurumunda intihar etmesi nedeniyle doktorların ihlale neden olduğu ileri sürülen eylem ya da ihmali için ve ceza infaz kurumunda tek kişilik odaya konularak kapısının kilitlenmesi olayı nedeniyle ceza infaz personeli hakkında devam eden yargı süreci için kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı bireysel başvuru yapılmadan önce usulüne uygun şekilde tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle başvurunun, "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına, 26/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SEBAHAT TUNCEL (2)

B. No: 2014/1440 | Karar tarihi: 26.02.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1440

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEBAHAT TUNCEL BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/1440)

Karar Tarihi: 26/2/2015

R.G. Tarih-Sayı: 14/3/2015-29294

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Sebahat TUNCEL

Vekili : Av. Ercan KANAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkında açılan ceza davasında lehine olan delillerin toplanması taleplerinin reddedildiğini, yasak delillere dayanıldığını ve savunma haklarının kısıtlandığını bu nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, yeniden yargılama ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/1/2014 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/4/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 26/6/2014 tarihli yazısı, 7/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, görüşünü 22/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olmak suçlamasıyla 5/11/2006 tarihinde gözaltına alınmış ve 8/11/2006 tarihinde tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 13/11/2006 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla cezalandırılması için İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine ceza davası açılmıştır. İddianameye göre, bir cinayet davasının soruşturması sırasında şüpheli olarak 2006 yılı Temmuz ayında yakalanan İ.Ç. geçmişte örgütle bağlantısının bulunduğunu, 2004 yılı Temmuz ayında terör örgütü PKK'nın Irak'ın Kuzeyinde bulunan kamplarına gittiğini ve burada Türkçe adı Demokratik Kurtuluş Partisi olan Partiya Rızgariya Demokratik'in (PRD) kongresine delege olarak katılan başvurucuyu gördüğünü beyan etmiştir. İddianamede ayrıca başvurucunun 5/6/2011 tarihinde terör örgütü PKK mensuplarınca Demokratik Toplum Partisinin (DTP) Bağcılar Şubesinde yaptığı toplantı sırasında yakalandığı belirtilmiş ve başvurucunun PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün üyesi olduğu iddia edilmiştir.

9. Emniyet Genel Müdürlüğünün ilk derece mahkemesine sunduğu bilgi notuna göre iddianamede adı geçen ve PKK kamplarında yapılan PRD kongresi 22/9/2004 ile 29/9/2004 tarihleri arasında yapılmıştır. Bilgi notuna göre söz konusu kongre 98 örgüt mensubunun katılımıyla gerçekleştirilmiş, bu kongrede şehir merkezlerinde Öz Savunma Birlikleri adı altına yeni bir silahlı yapılanmaya gidilmesi ve PRD'nin daha etkin çalışması için Türkiye Çalışma Merkezi (TÇM) adı altında oluşturulan yapının tekrar faaliyete geçirilmesi gibi bazı kararlar alınmıştır. Sözü geçen bilgi notunda TÇM, PRD, Öz Savunma Birlikleri, PKK'nın silahlı kanadı olan HPG hakkında daha ayrıntılı bilgiler yer almakla birlikte başvurucunun iddianamede bahsedilen kongreye katılımı ile ilgili bir bilgi yer almamıştır.

10. Polis kayıtlarına göre başvurucu, 12/6/2004 tarihinde Irak'ın Kuzeyine geçmiş ve 20/8/2004 tarihinde yurda dönüş yapmıştır.

11. Ayrıca iddianamede başvurucunun, 5/6/2011 tarihinde, PKK mensuplarının Bağcılar DTP şubesinde yaptığı toplantı sırasında yakalandığı iddia edilmiş ise de söz konusu toplantının hangi surette terör örgütü mensuplarınca yapılan bir toplantı olduğu yönünde daha fazla bir açıklamaya yer verilmemiştir.

12. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava sırasında başvurucunun terör örgütü mensubu olduğunun ispat edilmesi için savcılık mahkemeye başka deliller de sunmuştur. Bunlardan en önemlisi 1 Nolu Gizli Tanığın 28/2/2009 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından alınmış olan ifadesidir. Bu ifade iki yılı aşkın bir süreden sonra savcılık tarafından 28/4/2011 tarihinde İlk Derece Mahkemesine ibraz edilmiştir.

13. 1 Nolu Gizli Tanık, başvurucunun, 2000, 2001, 2002 yıllarında Demokratik Halk Partisi (DEHAP) Esenler İlçe Gençlik Kolları Başkanı olduğunu, bu dönemde S.G. isimli yardımcısı ile birlikte dört kişinin terör örgütünün kırsal alandaki silahlı yapılanmasına katılımı için çalıştığını, kendisinin kabul etmediğini ancak diğerlerinin örgüte katıldıklarını iddia etmiştir. Sözü geçen tanık, başvurucunun Esenler İlçe Gençlik Kolları Başkanı olduğu dönemde PKK terör örgütü lehine molotof kokteylli eylemlerin talimatını verdiğini iddia etmiştir.

14. Savcılık son olarak tanık H.N'nin polis merkezinde vermiş olduğu ifadeyi delil olarak sunmuştur. Bu ifadede tanık H.N., 2004 Yılı Haziran ayında Türkçe adı Özgür Kadın Partisi olan Partiya Jina Azad (PJA) isimli terör örgütü yapılanmasının Kandil'de yapılan 5. kongresine katıldığını ve başvurucunun da bu kongrede bulunduğunu ileri sürmüştür. Tanık H.A. İlk derece Mahkemesinde yapılan duruşmada polis nezdinde verdiği beyanları reddetmiştir.

15. Yargılama devam ederken başvurucu 22/7/2007 tarihli milletvekili genel seçimlerinde İstanbul bağımsız milletvekili seçilmiştir. Başvurucunun tahliye talebi üzerine İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 24/7/2007 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Başvurucu, 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan 24. Dönem Milletvekili Genel Seçiminde yeniden İstanbul bağımsız milletvekili adayı olmuş ve seçilmiştir.

16. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 18/9/2012 tarihinde başvurucunun, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve karar kesinleşinceye kadar "yurt dışına çıkmamak" adli kontrol tedbirinin uygulanmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Sanık hakkında düzenlenen iddianamede, sanığın 2004 yılı Temmuz - Ağustos aylarında Kuzey Irak'ta bulunan Kandil Dağındaki örgüt kamplarında düzenlenen PRD isimli yapılanmanın 2. kongresine Türkiye delegesi olarak örgüt kıyafeti ile katıldığı iddiası ile kamu davası açılmış olup, yargılama sırasında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından sanık hakkında anılan örgüte eleman kazandırdığı, örgüt adına Esenler ilçesinde bir kısım eylemlerin talimatlarını verdiği ve PJA kongresine katıldığı iddialarını içerir tanık ve gizli tanık beyanları gönderilmiştir.

Sanık ve müdafileri yargılamanın başından itibaren, sanığın Kuzey Irak bölgesine Dohuk Belediyesi ile bağlantılı olarak yasal çalışmalara katılmak amacı ile gittiği, aleyhe beyan veren tanığın cinayet suçundan yargılanması nedeni ile ifadesine itibar edilemeyeceği ve dosyaya yargılama aşamasında gelen tanık ve gizli tanık beyanlarının Emniyet güçleri tarafından delil uydurma çabası olduğunu savunmuşlardır. Sanık savunmasında belirtildiği ve sanığın yurt dışına giriş ve çıkış kayıtlarından anlaşıldığı üzere sanık, 12.06.2004 tarihinde Habur Gümrük Kapısından çıkış yapmış ve 20.08.2004 tarihinde aynı kapıdan yurda giriş yapmıştır.

Sanık ile ilgili olarak;

- Tanık İ.Ç.'nin soruşturma aşamasından itibaren yargılama aşamasında ve kendisinin yargılandığı 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2006/210 esas sayılı dosyasında aynı içerikte ve istikrarlı olarak ve hatta örgütten ifade vermemesi konusunda tehdit de aldığını belirterek, 2004 yılı Temmuz ayı sonlarında PRD konferansına katılmak için Türkiye'den gelen tamamı örgüt mensuplarının giydiği kıyafetlerden giymiş ve kampta silahlı eğitim alan delegeler

arasında sanık Sebahat Tuncel'in de bulunduğuna yönelik beyan ve teşhisi ve bu beyanı destekleyen anılan tarihlerde 98 mensubun katılımı ile PRD nin 2. olağan kongresinin gerçekleştirildiğine dair Emniyet Genel Müdürlüğün'den gelen bilgi notu,

Tanığın, sanık ile bağlantısı olmayan bir adli cinayet suçundan yargılanmasının tek başına beyanını itibarsız kılmayacağı ve tanık ile sanık arasında gerçeğe aykırı beyan verilmesini gerektirir bir durum olduğuna dair bir belge yada bilginin mevcut bulunmaması,

12. 06.2004 - 20.08.2004 tarihleri arasında Kuzey Irak bölgesinde bulunduğu sabit olan sanığın, yasal alanda Dohuk Belediyesi ile irtibatlı olarak çalışma yapmış olduğu kabul edilse bile, bu durumun bölgedeki sosyal ve siyasi yapı ile güvenlik durumu da dikkate alındığında anılan kongreye katılmasına engel olmayacağı ve bu konuda dinlenilen ve dinlenilecek tanık beyanlarının, sanığın tüm faaliyetlerini 24 saat boyunca gözlemlemeleri olanaksız bulunduğundan sonucu değiştirmeyeceği,

- 1 No.lu gizli tanığın soruşturma ve yargılama aşamasında aynı içerikte ve istikrarlı olarak Azad kod isimli şahsın, Mehmet kod isimli İ.D.'nin ve A.Z. isimli şahsın iki çocuğunu sanığın örgütün kırsal alanına gönderdiğine ve kendisini de örgütün kırsal alanına göndermek istediğine ve Sebahat Tuncel'in burada yardımcısı ile birilikte gençleri kandırarak örgütün kırsal alanına eleman aktarımı sağladığına, sanık Sebahat Tuncel'in 2001 - 2002 yıllarında Esenler DEHAP ilçe gençlik kolları başkanı olarak görev yaptığı dönemde PKK terör örgütü lehine yapılan molotof kokteylli korsan gösteri eylemlerinin talimatını verdiğine, sanığın 2003 yılında Esenler Çarşıda yapılan eylemin talimatını verdiğine ve sanığın 1998-1999 tarihleri arasında Kandil Dağında örgüt mensuplarının giydiği kıyafetle elinde kaleşnikof silahla çekilmiş fotoğrafını gördüğüne dair beyan ve teşhisi,

01/07/2003 tarihinde istinat duvarlarına ve okul duvarlarına yasa dışı yazılama yapıldığına, 15/08/2003 tarihinde Esenler ilçesi Havaalanı Mahallesinde yasa dışı pankart asıldığına, 06/06/2003 tarihinde Esenler ilçesi Kazım Karabekir Mahallesinde 8-10 kişilik bir grubun yola molotof atarak yasa dışı slogan attıklarına, 23/08/2003 tarihinde Fatih Mahallesinde terör örgütü ele başısı lehine yasa dışı pankart asılmış olduğuna, 16/08/2003 tarihinde Esenler Kazım Karabekir Mahallesinde el yapımı bomba bulunan yasa dışı pankart asılmış olduğuna, 15/08/2003 tarihinde bir iş yerinin kundaklandığına ve 12/08/2003 tarihinde Esenler İlçesi Kazım Karabekir Mahallesinde yasa dışı pankart asılması ve molotof atılması eyleminin gerçekleştiğine dair, tanık beyanını destekleyen ve anılan örgüt lehine yapılan bir kısım eylemleri gösteren Emniyet Müdürlüğün'den gelen yazı cevabı,

- Tanık H.N.'ın Emniyet Müdürlüğü'nde ve nöbetçi hakimlikte aynı mahiyette olan sanığın Kandil'de Haziran 2004 tarihinde yapılan PJA'nın 5. Kadın Kongresine örgütün talimatı doğrultusunda örgütün giymiş olduğu tek tip elbise ile PJA delegesi olarak katıldığına dair beyan ve teşhisi, (PJA, Kürtçe "Partiya Jina Azad" isimli örgüt yapılanması olup, Türkçe ismi "Özgür Kadın Partisi"dir, anılan yapılanmanın 5. olağan kongresi 17 Haziran - 02 Temmuz 2004 tarihleri arasında Kuzey Irak Bölgesinde Kandil Dağındaki örgüt kamplarında gerçekleştirilmiştir. Anılan yapılanmanın amacı terör örgütü içerisinde kadın sayısının artması, başta intihar saldırıları ve sızma girişimleri olmak üzere kadınların eylemlerde daha etkili bir şekilde kullanılması, erkek egemenliğinden kurtulmak ve kadın ordulaşmasının yaratılması olup, 26-30 Ekim 1986 tarihinde PKK terör örgütünün 3. kongresinde alınan karar ile ayrı bir yapılanma olarak kurulmuş, 2000 yılında alınan karar ile PJA ismini almıştır.) Tanığın talimatla alınan beyanının farklı olmasının tüm örgütlü suçların yargılamasında doğal olduğu ve soruşturma aşamasında müdafi huzurunda usulüne

uygun olarak alınan beyanlara itibar edilmemesini gerektirir dosya kapmasına yansıyan bilgi ve belge bulunmaması,

- Savunma tanıkları A.D. ve S. G.'nın beyanlarının soyut nitelikte bulunması ve yukarıda açıklandığı gibi sanığın Dohuk Belediyesi ile irtibatlı olarak Kuzey Irak Bölgesinde bulunmasının, sanığın tüm faaliyetlerini bu amaca özgülediği anlamını taşımayacağı,

- Son olarak tanık İ.Ç. ve H.N.'ın beyanlarının birbirleri ile zaman ve mekan açısında uyumlu bulunması ve bu iki tanığın ve gizli tanığın beyanlarının içerik olarak aynı mahiyette ve çelişkisiz bulunması,

Dikkate alınarak; Sanık Sebahat Tuncel'in PKK terör örgütüne eleman kazandırmaya yönelik olarak faaliyetlerde bulunduğu, bu bağlamda yukarıda adı geçen dört kişiyi anılan terör örgütünün dağ kadrosuna katılımını sağladığı ve gizli tanığı da bu konuda yönlendirmeye çalıştığı, 2003 yılında PKK terör örgütü lehine yapılacak olan bir kısım yasa dışı şiddet içeren eylemlerin talimatını verdiği, 12.06.2004 - 20.08.2004 tarihleri arasında Kuzey Irak Bölgesinde bulunduğu, PKK terör örgütünün bir yapılanması olan PJA'nın 17 Haziran-2 Temmuz 2004 de Kandil Dağındaki örgüt kamplarında yapılan (5. Kadın Kongresi) Kongresine tek tip örgüt kıyafeti ile katıldığı, bu kongreden daha sonra ki PRD’nin (Partiya Rızgariya Demokratik- Demokratik Kurtuluş Partisi) Kandil Dağındaki örgüt kamplarında yapılan 2. olağan kongresine Türkiye delegesi olarak katılmak amacıyla tek tip örgüt kıyafeti giyerek kampta bulunmaya devam ettiği, ancak kongre tarihinden önce kamptan ayrıdığının anlaşıldığı, PRD’nin ülkemizdeki sivil itaatsizlik olarak adlandırılan eylemleri aktif bir şekilde organize eden ve örgütün dağ kadrosuna elaman aktarımı sağlayan PKK terör örgütünün alt bir kuruluşu olduğu, PJA nın ise PKK terör örgütüne kadın eleman kazandırmayı ve kadınları eylemlerde daha fazla kullanmayı amaçlayan PKK terör örgütünün alt yapılanması olduğu ve sonuç olarak sanığın bu faaliyetleri ile PKK terör örgütünün ve alt yapılanmalarının etkin bir üyesi olduğu, iddia, tanık İ.Ç ve 1. no.lu gizli tanığın soruşturma aşamasından itibaren istikrar arz eden beyanları, tanık H.N.'ın müdafi huzurunda alınan soruşturma aşamasındaki ifade içerikleri, tanık beyanlarını doğrulayan İl Emniyet Müdürlüğü'nden gelen eylemlere ilişkin belgeler ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nden gelen bilgi notu ve tüm dosya kapsamından anlaşılmış olup, sanığın örgüt üyeliğindeki etkin konumu, eylemlerindeki çeşitlilik ve yoğunluk dikkate alınarak ceza alt sınırından uzaklaşılarak isnat olunan suçtan cezalandırılmasına dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.”

17. Başvurucu, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin nihai kararını temyiz etmiş; Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 24/12/2013 tarihli ilamı ile ilk derece mahkemesinin kararı onanmıştır. Onama Kararı başvurucu tarafından 24/12/2013 tarihinde öğrenilmiştir.

18. Başvurucu, 20/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucu 28/11/2012 tarihinde, milletvekili olduğu halde hakkında “yurtdışına çıkamamak” şeklinde adli kontrol tedbirinin uygulanması nedeniyle adil yargılanma ve siyasal katılım hakkı ile ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Anayasa Mahkemesinin 20/2/2014 tarih ve B. No: 2012/1051 sayılı kararı ile başvurucunun, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa’nın 67. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edilmediğine, diğer şikayetler hakkında başvuruların kabul edilemezliğine karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

21. Anayasa'nın "Yasama dokunulmazlığı" başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasî parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz."

22. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması" başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir."

23. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Madde 314- (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."

24. 12/4/1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör amacı ile işlenen suçlar" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

…”

25. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun “Cezaların artırılması” başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz.

Bu madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.”

26. 4/12/2014 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Tanığa ilk önce sorulacak hususlar ve tanığın korunması” kenar başlıklı 58. maddesi şöyledir:

“(1) Tanığa, ilk önce adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları sorulur. Gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hâkimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir.

(2) Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.

(3) Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.

(4) Tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemler, ilgili kanunda düzenlenir.

(5) İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri, ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.

27. 5271 sayılı Kanun’un “Sanığın savunma delillerinin toplanması istemi” kenar başlıklı 177. maddesi şöyledir:

“(1) Sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu hususta dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime verir.

(2) Bu dilekçe üzerine verilecek karar, kendisine derhâl bildirilir.

(3) Sanığın kabul edilen istemleri, Cumhuriyet savcısına da bildirilir.”

28. 5271 sayılı Kanun’un “Doğrudan soru yöneltme ” kenar başlıklı 201. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Cumhuriyet savcısı, müdafi veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir.”

29. 5271 sayılı Kanun’un “Duruşmada okunması zorunlu belge ve tutanaklar” kenar başlıklı 209. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adlî sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur.”

30. 5271 sayılı Kanun’un “Delilleri takdir yetkisi” kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

“(1)Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 26/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 20/1/2014 tarih ve 2014/1440 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu,

i. Hakkında verilen mahkûmiyet kararının ideolojik ve politik bir karar olduğunu bu sebeple Anayasa’nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin, kesinleşmiş bir karar bulunmadan yurtdışına çıkış yasağı konulmuş olmasının Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan masumiyet karinesinin, kendisi milletvekili seçildikten sonra yargılamanın durdurulması yönündeki taleplerinin reddedilerek yargılamaya devam edilmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığını düzenleyen Anayasa’nın 83. maddesinin ve siyasal katılım hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 67. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Mahkûmiyet kararının esas itibariyle üç tanık beyanına dayandığını ve her üç tanığın beyanlarının da mahkûmiyete esas alınamayacağını ileri sürmüştür.

Başvurucu, tanıklardan İ.Ç.’ın bir tanıkta bulunması gerekli niteliklere sahip olmadığını, bu kişi hakkında adam öldürme, suç tasnii ve cinsel istismar iddiasıyla soruşturmalar ve kamu davaları açıldığını, bu soruşturma ve davaların araştırılması taleplerinin derece mahkemesince gerekçesiz olarak reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu, söz konusu tanığın kardeşinin terör örgütüne katılarak ölmesi neticesinde kardeşinin intikamını almaya çalıştığını, tanığın bu yöndeki saikinin ortaya çıkartılması için bu tanıkla ilgili ulusal bir televizyon kanalında yapılan programın da getirtilerek izlenmesi taleplerinin reddedildiğini

ileri sürmüştür. Ayrıca tanığın beyanında geçen ve başvurucunun ilişkili olduğunu ileri sürdüğü PRD isimli örgütün başvurucunun anlatımlarındaki tarihlerde olup olmadığının İçişleri Bakanlığından sorulma taleplerinin reddedildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu, kendisi aleyhine ifade veren ikinci kişi olan 1 nolu gizli tanığın dinlenmesinde adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde bir dizi usul hatası yapıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, gizli tanığın beyanlarında geçen bazı maddi olay ve olguların doğruluğunun kendisinin talebine rağmen mahkemece araştırılmadığı gibi kendisinin ortaya koyduğu delillerin de dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. 1 nolu gizli tanığın beyanlarında geçen ve başvurucunun araştırılmadığını ileri sürdüğü hususlar şunlardır: Başvurucu, 2003 yılında DEHAP Esenler İlçe Başkanı olduğu iddiasının gerçek dışı olduğunu, bu hususun İstanbul Emniyet Müdürlüğü partiler masasından sorulması taleplerinin reddedildiğini beyan etmiştir. Başvurucu, PKK terör örgütünün dağ kadrolarına gönderilmek üzere birlikte çalıştıkları kişiyi tanımadığını, kaldı ki bu kişinin o tarihlerde cezaevinde olduğunu öğrendiğini, bu kişinin hangi tarihlerde cezaevinde kaldığının Cumhuriyet Savcılığından sorulması taleplerinin reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu, Gökkuşağı isimli derneğin yöneticisi olduğu ve faaliyetlerini bu dernek çatısı altında yürüttüğü iddiasının gerçek dışı olduğunu kendisinin bu dernekle bir ilgisinin olup olmadığının Emniyet Müdürlüğü Dernekler Masasından sorulması taleplerinin reddedildiğini belirtmiştir. HADEP Esenler gençlik kolu başkanı olduğu iddialarının gerçek dışı olduğunu ve bu hususun Emniyet Müdürlüğü Partiler Masasından sorulması taleplerinin reddedildiğini ve Mahkemece bu beyanların doğruluğunun başka türlü de araştırılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu mahkûmiyet kararının önemli ölçüde dayandığı 1 nolu gizli tanığın beyanlarının kolluk güçlerince alındıktan iki yıl sonra ve dosyanın ilerleyen aşamalarında getirildiğini, bu kişinin duruşma sırasında ifadesi alınırken hazırlık ifadesinin usule aykırı olarak okunması ile yetinildiğini ve bu tanığa soru soramadıklarını ileri sürmüştür.

Başvurucu, aleyhine ifade veren H.N'ın mahkeme heyeti önündeki ifadelerinin değil hazırlıkta yönlendirme altında alınan ifadelerinin esas alındığını ileri sürmüştür. Başvurucu, H.N'ın "bipolar bozukluk manik epizod" teşhisi ile Adli Sağlık Kurulu raporu bulunduğunu, sonraki beyanlarında kollukta alınan beyanlarını hatırlamadığını, bu beyanların alınması sırasında şuurunun yerinde olmadığını söylediğini, bu tanığın kolluk beyanlarının da güvenilir olmadığını ileri sürmüştür.

Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılandığı İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/9/2012 tarihli kararının gerekçesinin iddianameyi tekrar etmekten ibaret olduğunu, ne başvurucu aleyhine ileri sürülen delillerin ne de savunmanın gerçekçi bir değerlendirilmesinin yapılmadığını, bu sebeple Anayasa'nın 141. maddesinin ve bilhassa tanık beyanlarına karşı ileri sürdükleri ve araştırılmasını istedikleri taleplerinin makul bir gerekçe olmaksızın reddedilmesi ve maddi gerçeğin resen de araştırılmaması nedeniyle adil yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

iii. Uzunca bir süre tutuklu olarak yargılandığı yargılamanın yaklaşık 8 yıl sürdüğünü bu sebeple makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Seçme, Seçilme ve Siyasî Faaliyette Bulunma Haklarının İhlali İddiası

33. Başvurucu, hakkında hükmedilen mahkûmiyet kararının kendisinin siyasi kimliği

nedeniyle ideolojik ve politik bir karar olduğunu bu sebeple Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin, kesinleşmiş bir karar bulunmadan yurtdışına çıkış yasağı konulmuş olmasının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan masumiyet karinesinin, kendisi milletvekili seçildikten sonra yargılamanın durdurulması yönündeki taleplerinin reddedilerek yargılamaya devam edilmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığını düzenleyen Anayasa'nın 83. maddesinin ve siyasal katılım hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 67. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Başvurucunun yurtdışına çıkış yasağı konulmasına ilişkin şikayetleri Anayasa Mahkemesinin 2012/1051 sayılı dosyasında incelenmiş ve 20/2/2014 tarihli karar ile başvuru kabul edilemez bulunmuştur. Mevcut koşullarda aynı konuda daha önce verilen söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığından başvurunun bu yönden incelenmesine gerek bulunduğu düşünülmemiştir.

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun seçilmiş bir parlamenter olmasına rağmen durdurulmayarak yargılamaya devam edilmesinin yasama dokunulmazlığını düzenleyen Anayasa'nın 83. maddesine aykırı olduğu yönündeki şikâyetleri ile Anayasa'nın 10. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin "Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları"nın yer aldığı Anayasa'nın 67. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

36. Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları" başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir."

37. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek Protokol 1'in 3. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest şeçimler yapmayı taahhüt ederler."

38. Anayasa'nın 67. maddesinde seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasî faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır (AYM, E.2002/38, K.2002/89, K.T. 8/10/2002). Benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de (AİHM) "serbest seçim hakkı"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, B. No. 9267/81, 2/3/1987, § 47; Danoka/Letonya [BD], B. No: 58278/00, 16/3/2006, § 103; Yumak ve Sadak/Türkiye [BD], B. No: 10226/03, 8/7/2008, § 105).

39. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasında yer alan haklar demokrasiyi hayata geçirme hedefi ile doğrudan bağlantılıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar (B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 110). Parlamenter demokraside halk ile yönetim arasındaki bağlantıyı ve parlamentonun siyasi meşruiyetini, demokratik usul ve esaslara göre

belirlenen seçimler aracılığıyla halkın temsilcisi olarak seçilen milletvekilleri gerçekleştirirler (B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 127).

40. Bununla birlikte seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil, aynı zamanda ilgilinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini de kapsar. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil, aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına (aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Sadak ve Diğerleri/Türkiye, B.No. 25144/94, 26149/95, 26154/95, 27100/95, 27101/95, 11/6/2002, § 33, 40) ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil edebilir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 67).

41. Yasama yetkisinin sahibi olan parlamento ve onu oluşturan milletvekilleri anayasal sınırlar içinde toplumda var olan farklı siyasi görüşlerin temsilcileridirler. Serbest seçimlerle halkın adına karar alma yetkisi verilen milletvekillerinin asli görev alanı parlamento olup, sahip oldukları görev alanı üstün kamusal yarar ve önem içermektedir (B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 128).

42. Siyasi faaliyetlerde her ülkenin kendi koşulları içinde yasalar ile sınırlamalar getirilebileceği söylenebilirse de, milletvekillerinin yasama faaliyetlerinde anayasal bir koruma alanına sahip olduğu açıktır. Aslolan halkın siyasi iradesinin engellenmemesi ve hakkın özünün etkisiz hale getirilmemesidir. Seçilmiş milletvekillerinin yasama faaliyetlerini yerine getirmelerini engelleyecek ölçüsüz müdahaleler halk iradesiyle oluşan siyasal temsil yetkisini ortadan kaldıracak, seçmen iradesinin parlamentoya yansımasını önleyecektir (B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 129).

43. 30/3/2011 tarih ve 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."

44. 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.

45. Çözümlenmesi gereken mesele, milletvekili seçildikten sonra yargılanmaya devam etmesinin başvurucunun seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarından "seçilme hakkı" ile aralarında ayrılmaz bir ilişki bulunan "siyasal faaliyette bulunma" hakkına yönelik bir müdahale oluşturup oluşturmadığını belirlemektir.

46. Somut olayda başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olmak suçlamasıyla 5/11/2006 tarihinde gözaltına alınmış ve 8/11/2006 tarihinde tutuklanmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 13/11/2006 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla cezalandırılması için İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine ceza davası açılmış, yargılama tutuklu olarak devam ederken başvurucu 22/7/2007 tarihinde yapılan 23. Dönem Milletvekili Genel Seçiminde, İstanbul bağımsız milletvekili seçilmiştir. Başvurucunun tahliye talebi üzerine İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 24/7/2007 tarihinde milletvekili seçilmesi nedeniyle kaçma şüphesinin kalmadığı gerekçesiyle başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

47. İlk Derece Mahkemesi tahliye kararında başvurucu hakkında herhangi bir güvenlik tedbirine karar vermemiştir. Bu yönüyle gerek yürütülen kovuşturma, gerekse başvurucunun tutukluluk hali başvurucunun milletvekili seçilmesine engel teşkil etmemiştir. Bu anlamda başvurucunun seçilme hakkına bir müdahale söz konusu olmadığı gibi, buna yönelik bir iddia da ileri sürülmemiştir. Başvurucu, milletvekili seçildikten sonra tahliye edildiğinden Türkiye Büyük Millet Meclisinde yemin etmiş ve milletvekilliği görevini fiilen yerine getirmeye başlamıştır. Başvurucu, 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan 24. Dönem Milletvekili Genel Seçiminde İstanbul bağımsız milletvekili adayı olmuş, yeniden seçilmiş ve halen milletvekilidir. Bununla birlikte İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 18/9/2012 tarihli kararı ile başvurucunun, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

48. Başvuru konusu olayda Başvurucu, milletvekili seçildikten sonra Anayasa'nın 83. maddesinin emredici hükmü gereği yasama dokunulmazlığı kazandığı halde yargılamanın durdurulmayarak devam ettirilmesi nedeniyle Anayasa'nın 67. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu, Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan siyasi faaliyette bulunma hakkını kullanamadığına yönelik bir şikâyette bulunmadığı gibi seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanamadığı ve bu bağlamda parlamento çalışmalarına katılamadığı, milletvekili sıfatıyla siyasi faaliyetlerde bulunamadığını da ileri sürmemiştir.

49. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun, Anayasa'nın 67. maddesinin ihlaline neden olduğunu ileri sürdüğü yargılamanın durdurulmayarak sürdürülmesi işlemi nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı ve Makul Sürede Yargılanma Hakkı'nın İhlali İddiası

50. Başvurucu, hakkında hükmedilen mahkûmiyet kararının esas itibariyle üç tanık beyanına dayandığını ve her üç tanığın beyanlarının da mahkûmiyete esas alınamayacağını, bu tanıkların iddialarına karşı yaptığı itirazın İlk Derece Mahkemesince dikkate alınmadığını ve isnat edilen eylemleri gerçekleştirmediğine yönelik olarak sundukları delillerin gerekçeli kararda tartışılmadığını, ayrıca makul sürede yargılanmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ve makul sürede yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun bulunmuştur.

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

a. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

52. Başvurucu, İ.Ç. ve H.N. isimli iki tanık ile 1 nolu gizli tanığın beyanlarına yönelttikleri itirazların İlk Derece Mahkemesince araştırılmadan bu beyanların hükme esas alınmasından şikâyetçi olmuştur (§ 32). Başvurucu, tanıkların beyanlarında geçen bazı maddi olay ve olguların doğruluğunun kendisinin talebine rağmen mahkemece araştırılmadığı gibi kendisinin ortaya koyduğu delillerin de dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılandığı İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin

18/9/2012 tarihli kararının gerekçesinin iddianameyi tekrar etmekten ibaret olduğunu, ne başvurucu aleyhine ileri sürülen delillerin ne de savunmanın gerçekçi bir değerlendirilmesinin yapılmadığını ve özellikle tanık beyanlarına karşı ileri sürdükleri ve araştırılmasını istedikleri taleplerinin makul bir gerekçe olmaksızın reddedildiğini, maddi gerçeğin resen de araştırılmadığını, bu nedenlerle gerekçeli karar hakkının ve adil yargılanma ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerince verilen kararları, maddi vakıa ve hukuki yönden inceleyen bir merci değildir. Bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin görevi Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan haklar kapsamındaki güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığını incelemektir. Bu demektir ki Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan hak ve özgürlüklere müdahale edilmedikçe, derece mahkemelerinin maddi vakıaları değerlendirme ve hukuk kurallarını uygulama sırasında yaptıkları hataları ele alamaz.

54. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetleri incelediği pek çok kararında derece mahkemelerinin, kararların yapısı ve içeriği ile ilgili olarak geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu, özellikle taraflarca ileri sürülen kanıtların kabulü ve değerlendirilmesinin öncelikle derece mahkemelerinin görevi olduğunu belirtmiştir. Bireysel başvuru yolunun istisnai ve ikincil nitelikte bir kanun yolu olmasının bir gereği 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. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, görevi gereği Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan usuli güvencelerin asgari standartlarda sağlanıp sağlanmadığını denetlemek zorundadır. Bu, salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapmak anlamına gelmez; aksine Anayasa ile verilen temel haklardan birinin ihlal edilip edilmediğini incelemek görevinin yerine getirilmesi anlamına gelir.

55. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden başvurucunun şikâyetleriyle bağlantılı görülen gerekçeli karar hakkı, isnat edilen suçu öğrenme hakkı ve tanık sorgulama hakkının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini, bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülüp yürütülmediğini inceleyecektir. Böyle bir inceleme, Anayasa Mahkemesinin kendisine getirilen sınırlandırmaları görmezden geldiği ve dördüncü derece mahkemesi gibi hareket ettiği şeklinde değerlendirilemez.

56. 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."

57. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

58. 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 (bkz. B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 30; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımı, başvuruculara iddialarına yanıt vermekten ve başvuruculara temel şikayetlerini incelemekten kaçınmalarına neden olması halinde Sözleşme'nin 6. maddesi davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (bkz. Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84-85).

59. Öte yandan mahkemelerin, başvuruculara önemli bazı iddialarına yanıt vermemiş olması, kişinin iddialarının incelenmesi hakkının yanında, adil yargılanma hakkının önemli gerekliliklerinden biri olan mahkemelerin kararı gerekçelendirme yükümlülüğü ile de ilişkilidir. Zira bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı da kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır (B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 31). Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin, adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 49).

60. Mahkemeler, "kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme" yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra, tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (bkz. B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 33, 34).

61. Mahkemelerin bu yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya, karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Bununla birlikte muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması halinde, davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (bkz. B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 35).

62. Ayrıca, insan haklarına ilişkin güvencelerin soyut ve teorik olarak değil, uygulamada ve etkili bir şekilde sağlanması gerekir. Buna göre, mahkemelerin ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları yeterli olmayıp, iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir. Diğer bir ifadeyle mahkemelerce belirtilen gerekçeler, davanın şartları dikkate alındığında makul olmalıdır (bkz. B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 36). 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 (bkz. B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24).

63. Gerekçelendirme, davanın sonucuna etkili olay, olgu ve argümanları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte, bu şekildeki gerekçelendirmenin mutlaka detaylı olması şart değildir. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda, makul

dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması gerekmektedir. Zira bir davada tarafların, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması "gerekçeli karar hakkı" yönünden zorunludur (bkz. B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 37, 38). Aksi bir tutumla, mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "ilgili ve yeterli bir yanıt" vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olabilecektir (bkz. B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 39).

64. Somut olayda başvurucu, tanık beyanlarına yönelttiği itirazların İlk Derece Mahkemesince araştırılmamasından, tanıkların beyanlarında geçen bazı maddi olay ve olguların doğruluğunun talepte bulunmasına rağmen mahkemece araştırılmamasından ve kendisinin ortaya koyduğu delillerin de dikkate alınmamasından şikâyetçi olmuştur. İlk Derece Mahkemesinin aşağıda özetlenen gerekçelerinin makul, başka bir deyişle yeterince açık ve yeterli olup olmadığının tespiti için başvurucu tarafından hükmün dayanağı olan tanık beyanlarına karşı ileri sürülen itirazların denetlenebilir, makul yanıtının verilmesi gerekir.

65. İlk olarak, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 13/11/2006 tarihli ve başvurucunun terör örgütü üyesi olduğunu iddia eden iddianamesi yalnızca tanık İ.Ç.'nin beyanlarına dayanmıştır. Tanık İ.Ç. hakkında isnat edilen adam öldürme suçuna ilişkin soruşturma nedeniyle 10/8/2006 tarihinde yakalanmış, isnat edilen suçla ilgili beyanlarının yanı sıra ayrıca başvurucu hakkında da bir iddia da bulunmuştur. Tanık İ.Ç., 2004 yılı Temmuz ayında Irak'ın Kuzeyinde PKK terör örgütünün bir kampında başvurucuyu terör örgütü mensuplarının giydiği kıyafetleri giymiş olarak gördüğünü, başvurucunun burada yapılmakta olan kongreye PRD delegesi olarak katıldığını iddia etmiştir. Söz konusu iddianamede ayrıca başvurucunun, PKK-KONGRA-GEL terör örgütünün üst düzey yöneticilerinin Bağcılar İlçe DTP binasında toplantı yaptıkları sırada yakalandığı iddia edilmiştir.

66. İlk Derece Mahkemesinin gerekçesinde başvurucunun yakalandığı sırada yapıldığı iddia edilen terör örgütü toplantısı hakkında hiçbir bilgi yer almadığı gibi yargılama boyunca da iddianamede başvurucunun terör örgütü üyesi olduğunun bir delili olarak gösterilen söz konusu toplantı tartışma konusu yapılmamıştır. Ne toplantıya katılan kişilerin kimlikleri bilinmektedir, ne de toplantıda ne tür bir faaliyet yürütüldüğü belirlenmiştir. Dahası böyle bir terör örgütü toplantısı hakkında adli makamların herhangi bir işlem yapıp yapmadıkları da araştırılmamıştır.

67. Tanık İ.Ç., başvurucunun 2004 yılı Temmuz ayında PRD kongresine katıldığını iddia etmiş ise de İstanbul Emniyet Müdürlüğüne göre söz konusu toplantı 22/8/2004 ila 29/8/2004 tarihleri arasında yapılmış, yine Emniyet Müdürlüğüne göre başvurucu 12/6/2004 tarihinde Habur sınır kapısından çıkış yapmış ve 20/8/2004 tarihinde yurda dönüş yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, somut bilgi ve belgeler karşısındaki tanık İ.Ç.'nin beyanlarındaki bu tutarsızlığı gidermemiştir. Üstelik Emniyet Müdürlüğü İlk Derece Mahkemesine PRD hakkında son derece ayrıntılı bir bilgi notu göndermiştir. Bu notta, PRD oluşumunun kuruluşundan itibaren geçirdiği tüm değişimler, oluşumun amacı, hangi tarihlerde toplantılar yapıldığı, toplantılarda ele alınan meseleler ve toplantılara kaç kişinin katıldığı

gibi oldukça ayrıntılı bilgiler yer almaktadır. Buna karşın Mahkeme, başvurucunun toplantıya katılımı hakkında polis veya istihbarat kayıtlarında bir bilgi bulunup bulunmadığını da araştırmamıştır.

68. Ayrıca başvurucu tarafından, tanık İ.Ç.'ın güvenilirliğine ilişkin ortaya konan bazı kuşkulu durumlar da araştırılmamıştır. Söz gelimi başvurucunun iddiasına göre bu kişi hakkında adam öldürme, suç tasnii ve cinsel istismar iddiasıyla soruşturmalar ve kamu davaları bulunmaktadır. Özellikle tanık hakkında suç tasniinden bir soruşturma veya kovuşturma bulunmasının tanığın güvenilirliğini etkilemediği söylenemez. Ayrıca başvurucunun iddiasına göre bu tanık, ulusal bir televizyon kanalında terör örgütüne katılarak ölen kardeşinin intikamını alacağını söylemiştir ve başvurucunun bu programın kayıtlarının izlenmesi talepleri de mahkemece reddedilmiştir. Tanık İ.Ç.'nin başvurucunun Gökkuşağı isimli dernekte yöneticilik yaptığı yönündeki beyanlarının doğru olmadığı itirazı karşısında bu beyanın araştırılması da tanığın güvenilmezliğinin ortaya konması çabasının bir parçasıdır.

69. Başvurucu hakkındaki iddianame 13/11/2006 tarihinde düzenlenmiş ve İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davanın ilk duruşması 8/2/2007 tarihinde yapılmıştır. İddianamede tek delil olarak gösterilen tanık İ.Ç.'nin beyanlarından sonra başvurucunun terör örgütü mensubu olduğunun ispat edilmesi için savcılık mahkemeye bu defa 1 Nolu Gizli Tanığın 28/2/2009 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından alınmış olan ifadesini davanın açılmasından yaklaşık beş yıl sonra, tanığın ifadesinin alınmasından ise yaklaşık iki yıl sonra 28/4/2011 tarihinde sunmuştur.

70. 1 Nolu Gizli Tanık, başvurucunun, 2000, 2001, 2002 yıllarında DEHAP Esenler İlçe Gençlik Kolları Başkanı olduğunu, bu dönemde S.G. isimli yardımcısı ile birlikte dört kişinin terör örgütünün kırsal alandaki silahlı yapılanmasına katılımı için çalıştığını, kendisinin kabul etmediğini ancak diğerlerinin örgüte katıldıklarını iddia etmiştir. Sözü geçen tanık, başvurucunun Esenler İlçe Gençlik Kolları Başkanı olduğu dönemde PKK terör örgütü lehine molotof kokteylli eylemlerin, 2003 yılında ise "Esenler Çarşıda yapılan eylemin" talimatını verdiğini iddia etmiştir.

71. Başvurucu, gizli tanığın güvenilirliğini sorgulamak çabası kapsamında, iddia edilen dönemde gençlik kolları başkanlığı yapmadığını beyan etmiş ve bu dönemdeki başkanın ismini mahkemeye bildirmiş, Mahkemenin de bu bilgiyi Emniyet Müdürlüğü Dernekler Masasından doğrulatabileceğini belirtmiştir. İlk Derece Mahkemesi gizli tanığın bu beyanının doğruluğunu araştırmamıştır. Gizli tanığın beyanında adı geçen S.G. tanık olarak dinlenmiş, başvurucu ile o tarihlerde tanışmadığını, tanığın beyanlarının doğru olmadığını beyan etmiş ancak Mahkeme bu kişinin beyanlarına da itibar etmemiştir. Öte yandan gizli tanık, başvurucu ile birlikte S.G.'nin de bazı kişilerin terör örgütüne katılımı için faaliyet yürüttüğünü iddia etmiş olmasına rağmen S.G. hakkında böyle bir eyleminden dolayı ne soruşturma açılıp açılmadığı araştırılmış ne de bu eylemler sabit kabul edildiği halde suç duyurusunda bulunulmuştur.

72. 1 Nolu Gizli Tanık, isimlerini verdiği üç kişinin başvurucu tarafından terör örgütünün kırsaldaki yapılanmasına gönderildiğini iddia etmiştir. Ne var ki dosyaya yansıdığına göre İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun taleplerine rağmen ismi verilen kişilerin gerçekte var olup olmadıklarını, polis ve istihbarat kayıtlarında bulunup bulunmadıklarını, gerçekten de kırsala gidip gitmediklerini araştırmamıştır. Yine dosyadan anlaşıldığı kadarıyla başvurucu, bu kişilerden birinin iddia edilen tarihlerde cezaevinde olduğunu bildirmesine ve bu

konunun araştırılması talebinde bulunmasına rağmen bu husus da araştırılmamıştır. Aynı şekilde 1 Nolu Gizli Tanığın beyanlarında adı geçen ve iki oğlu kırsala gönderildiği söylenen A. Z. isimli kişinin beyanlarına başvurularak söz konusu tanık beyanlarının doğruluğu araştırılmamıştır.

73. 1 Nolu Gizli Tanık, başvurucunun Esenler İlçe Gençlik Kolları Başkanı olduğu dönemde PKK terör örgütü lehine molotof kokteylli eylemlerin, 2003 yılında ise "Esenler Çarşıda yapılan eylemin" talimatını verdiğini iddia etmiştir. İlk Derece Mahkemesi tanığın iddia ettiği 2000-2002 yılları arasındaki eylemlerin hangileri olduğunu araştırmamıştır. Buna karşın Mahkeme, Emniyet Müdürlüğünden gelen ve 2003 yılında Esenler İlçesinde yapılan eylemlerin talimatının başvurucu tarafından verildiğini ima etmiştir. İlk derece Mahkemesi gerekçeli kararında 1/7/2003 tarihinde istinat duvarlarına ve okul duvarlarına yazılar yazılması, 15/8/2003 tarihinde Esenler İlçesi Havaalanı Mahallesinde yasa dışı pankart asılması, 6/6/2003 tarihinde Esenler İlçesi Kazım Karabekir Mahallesinde 8-10 kişilik bir grubun yola molotof atarak yasa dışı slogan atması, 23/8/2003 tarihinde Fatih Mahallesinde terör örgütü kurucusu lehine pankart asılması, 16/8/2003 tarihinde Esenler Kazım Karabekir Mahallesinde el yapımı bomba bulunan pankart asılması, 15/8/2003 tarihinde bir iş yerinin kundaklanması ve 12/8/2003 tarihinde Esenler İlçesi Kazım Karabekir Mahallesinde pankart asılması ve molotof atılması eylemleri ile başvurucu arasında bir bağ bulunduğunu kabul etmiştir.

74. İstanbul Emniyet Müdürlüğü genel olarak 2003 yılında tüm Esenler İlçesinde kayda geçen ve PKK terör örgütü lehine olan eylemlerin listesini mahkemeye bildirmiştir. Bu eylemler ile başvurucu arasındaki bağlantının nasıl kurulduğu gerekçeli kararda yer almamaktadır. Gizli tanığa Esenler Çarşısında yapıldığını iddia ettiği eylemin Emniyet Müdürlüğünün bildirdiği listedeki eylemlerden hangisi olduğu sorulmamıştır. İlk Derece Mahkemesinin başvurucunun talimatını verdiği kabul ettiği bu eylemler, terör örgütüne üye olmak suçu dışında ayrıca başka suçlara da vücut vermektedir. Başvurucunun talebi bulunmasına rağmen, bu eylemlerle ilgili olarak soruşturma bulunup bulunmadığı, varsa sorumlular ve başvurucu hakkında bir adli işlem yapılıp yapılmadığı araştırılmamış, soruşturma evrakları dosyaya getirtilmemiş ve gerekçeli kararda eylem listesini vermek dışında hiçbir açıklama yapılmamıştır.

75. Son olarak başvurucu aleyhine tanık H.N'ın poliste verdiği ifadelere itibar edilmiştir. Tanık H.N, "bipolar bozukluk manik epizod" teşhisi ile Adli Sağlık Kurulu raporu ibraz etmiş ve polis ifadelerini kabul etmemiştir. İlk Derece Mahkemesi tanığın polis ifadesini kabul etmemesi hakkında bir açıklamada bulunmamış, örgütlü suçlarda beyan farklılıklarının normal olduğunu belirtmekle yetinmiştir. Tanık H.N. polis ifadesinde başvurucunun 2004 yılı Haziran ayında Kandil'de yapılan PJA'nın 5. Kadın Kongresine katıldığını iddia etmiştir. Başvurucu böyle bir kongre yapılıp yapılmadığının araştırılmasını istemiş ancak Mahkeme bu talebi yerine getirmemiştir. İlk Derece Mahkemesi tanık İ.Ç. ile tanık H.N.'nin beyanları arasındaki farklılığı şu şekilde gidermeye çalışmıştır:

"...12. 06.2004 - 20.08.2004 tarihleri arasında Kuzey Irak Bölgesinde bulunduğu, PKK terör örgütünün bir yapılanması olan PJA'nın 17 Haziran-2 Temmuz 2004 de Kandil Dağındaki örgüt kamplarında yapılan Kongresine tek tip örgüt kıyafeti ile katıldığı, bu kongreden daha sonra ki PRD'nin Kandil Dağındaki örgüt kamplarında yapılan 2. olağan kongresine Türkiye delegesi olarak katılmak amacıyla tek tip örgüt kıyafeti giyerek kampta bulunmaya devam ettiği, ancak kongre tarihinden önce kamptan ayrıldığının anlaşıldığı..."

76. İlk Derece Mahkemesi olayları bu şekilde kabul ettikten sonra tanık İ.Ç. ve H.N.'ın beyanlarının birbirleri ile zaman ve mekân açısında uyumlu olduğunu ve bu iki tanığın ve gizli tanığın beyanlarının içerik olarak da aynı mahiyette ve çelişkisiz bulunduğunu kabul etmiştir. Oysa tanık İ.Ç. ve H.N.'ın beyanlarının birbirleri ile zaman ve mekân açısından farklılık bulunduğu gibi içerik olarak gizli tanığın beyanları ile de hiçbir bağlantı bulunmamaktadır.

77. İlk Derece Mahkemesinin tanık beyanları arasındaki çelişkiyi gidermek için başvurucunun PRD kongresine katılmayarak yurda döndüğü tezine rağmen Yargıtay, başvurucunun her iki toplantıya da katıldığına karar vermiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 24/12/2013 tarihli ilamında başvurucunun "PKK terör örgütünün alt oluşumları olan PJA (Özgür Kadın Partisi)'nin 5. kongresine ve PRD (Demokratik Kurtuluş Partisi)'nin 2. kongresine örgüt mensuplarınca giyilen tek tip kıyafetle iştirak…" ettiği kabul edilmiştir.

78. Tarafsızlığı, keyfiliği, denetimden kaçmayı ve perdelemeyi önlemek için mahkemeler, kararın verilmesine neden olan temelleri yeterince açık olarak belirtmekle yükümlüdürler. Mahkemelerin yargılama süresince kendilerine iletilen her iddia ve talebi gözetme zorunda olmadıkları biçimindeki serbesti, kararın verilmesine neden olan dayanaklara asgari açıklıkta değinilmesi görevini ortadan kaldıracak şekilde yorumlanamaz (B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 58).

79. Bireysel başvuru yolunda derece mahkemelerinin gerekçelerinin niteliği, ancak açık bir keyfilik veya takdir hatası oluşturduğu ya da makul ve ikna edici açıklamalar içeren bir gerekçe gösterilmediği, iddia olunan eylem ile hüküm arasında "uygun illiyet bağı" kurulmadığı durumlarda denetlenebilir. 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 (B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 59).

80. Somut olayda iddianamenin dayanağı olan tanık İ.Ç., başvurucunun Irak'ın Kuzeyinde 2004 yılı Temmuz ayında yapılan PRD kongresine katıldığı yönündeki beyanlarına karşı İstanbul Emniyet Müdürlüğü o tarihlerde başvurucunun Türkiye'ye dönmüş olduğunu ve söz konusu kongrenin 2004 yılı Ağustos ayında yapıldığını bildirmiştir. Bu kez tanık H.N.'nin iddianamede söz konusu edilmeyen polis nezdindeki beyanları delil olarak sunulmuştur. Tanık H.N., duruşmada polis ifadesini kabul etmediğini, bu beyanlarının yönlendirme ile alındığını ifade etmiştir. Tanık H.N'nin psikolojik rahatsızlığı olduğuna ilişkin adli tıp raporu da mahkemeye sunulmuştur. Tanık H.N. polis ifadesinde, başvurucunun 2004 yılı Haziran ayında Kandil'de yapılan PJA kongresine katıldığını iddia etmiştir. Başvurucunun taleplerine rağmen PJA kongresi araştırılmamış, üstelik İlk derece Mahkemesi iki tanık beyanı arasında çelişki bulunmadığını, zaman ve mekân uyumluluğu olduğunu kabul etmiştir. Öte yandan 1 Nolu Gizli Tanığın iddialarından birisi olan başvurucunun bazı terör eylemlerinin talimatını verdiği yönündeki iddiası doğru kabul edilmekle yetinilmiş, hangi somut eylemin talimatının başvurucu tarafından verildiği belirtilmemiştir. Yine 1 Nolu Gizli Tanığın başvurucunun terör örgütünün kırsalda bulunan yapılanmasına adam gönderdiği iddiasına ilişkin olarak, bu kişilerin gerçekte var olup olmadığı, terör örgütüne katılıp katılmadıkları da araştırılmamıştır. İlk Derece Mahkemesi gerekçeli kararında soyut olarak başvurucunun, terör örgütünün kırsal yapılanmasına adam gönderdiğini kabul etmekle yetinmiştir.

81. Başvurucu hakkındaki suçlamaların dayanağını oluşturan ve güvenilirliğine ilişkin ciddi

kuşkular uyanmasına neden olan tanık beyanları gözetildiğinde, önemli ölçüde, tanık beyanlarına dayanan İlk Derece Mahkemesince verilen kararın gerekçesi, adalet gereksinimini giderecek ölçü ve nitelikte, yeterli ve makul olarak değerlendirilemez.

82. Başvurucunun hakkaniyete uygun bir şekilde yargılandığının belirlenebilmesi için somut başvurunun isnat edilen suçu öğrenme hakkı ile tanık sorgulama hakkı ışığında da değerlendirilmesi gerekir.

83. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

…

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

…"

84. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "hakkaniyete uygun yargılama" kavramı, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan "suç isnat edilmiş kişi"nin asgari haklarıyla doğrudan bağlantılıdır. Hakkında bir suç isnadı olan kişiye tanınmış anılan fıkradaki haklar, (1) numaralı fıkrada yer alan hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin somut görünümleridir. Fakat hakkaniyete uygun yargılama çerçevesindeki haklar ve ilkeler, (3) numaralı fıkradaki kapsamlı olmayan listedeki minimum haklarla sınırlı değildir. (3) numaralı fıkrada yer alan asgari şüpheli/sanık hakları, (1) numaralı fıkrada koruma altına alınmış olan daha genel nitelikteki "hakkaniyete uygun yargılanma" hakkının özel görünüm şekilleridir (Bkz. Asadbeyli ve Diğerleri/Azerbaycan, B. No: 3653/05 14729/05 16519/06, 11/12/2012, § 130). Bu nedenle Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan özel güvencelerin, (1) numaralı fıkrada yer alan "hakkaniyete uygun yargılanma hakkı" ışığında değerlendirilmesi gerekir. Diğer taraftan 6. maddenin (3) numaralı fıkrasının (a-e) bentlerinde düzenlenen güvenceler arasında da bağ bulunmakta olup bunlardan her biri yorumlanırken diğerleri de dikkate alınmalıdır (Bkz. Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], B. No: 25444/94, 25/3/1999, §§ 51-54). Bu nedenle yalnızca (3) numaralı fıkrada sayılan haklara uygun olarak yapılan bir ceza yargılamasının, (1) numaralı fıkrada yer alan "hakkaniyete uygun yargılanma hakkı" ışığında değerlendirilmeden, hakkaniyete uygun ve dolayısıyla adil olduğu söylenemez (Bkz. Deweer/Belçika, B. No: 6903/75, 27/2/1980 § 56).

85. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde hakkında bir suç isnadında bulunulan kişinin "Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden …ayrıntılı olarak haberdar edilmek" hakkı, kişinin savunmasını hazırlayabilmesi için getirilmiş bir güvencedir. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvence altına alınmış olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ışığında, (3) numaralı fıkranın (a) bendi, cezai konularda hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasının temel ön koşulu olarak şüpheli veya sanığa detaylı bilgi verilmesini öngörmektedir (B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 35).

86. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi, bilgilendirmenin şekline

ilişkin herhangi bir yükümlülük içermemekle birlikte bu güvence, şüpheliye veya sanığa hakkındaki "suçlamayı bildirme" konusunda özel bir çaba gösterilmesi gerekliliğine işaret etmektedir. Bu nedenle (a) bendi uyarınca sanığa verilecek bilgi, kendisinin hangi fiil nedeniyle suçlandığını ve bu fiilin hukuki nitelemesinin ne olduğunu içermeli ve detaylı olmalıdır (Bkz. Gea Catalan/İspanya, B. No: 19160/91, 10/2/1995 § 26).

87. Ceza kovuşturmasında kişiye resmen suç isnadının yapıldığı belge iddianamedir. İddianamenin, sanığın savunmasını hazırlayabilmesine imkân vermek için isnat edilen suç fiillerinin yerini ve zamanını göstermesi, bu fiillerin hukuki nitelendirmesini yaparak ceza kanununda bunların karşılığı olan suç ve cezaları göstermesi gerekir. Ceza yargılamasında esaslı bir yeri olan iddianamenin tebliğ edilmesiyle, sanığın, yazılı bir biçimde suçlamaların maddi ve hukuki temelinden resmi olarak haberdar olduğu kabul edilmektedir. Öte yandan yargılama sırasında suçun hukuki niteliğinin değişmesi halinde de sanığa yöneltilen suçlamanın değişen hukuki niteliği ve nedenleri hakkında bildirim yapılması gerekmektedir.

88. Sözleşme'nin 6. maddesinin (a) bendi ile hakkında bir suç isnadında bulunulan kişinin "Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak" hakkına yer verilen (b) bentleri birbiriyle bağlantılıdır. Suçlamanın nedeni ve niteliği hakkında bilgilendirilme hakkı, şüphelinin veya sanığın savunmasını hazırlama hakkı ışığında değerlendirilmesi gerekir (B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 37).

89. Somut olayda başvurucu hakkında tanık İ.Ç.'nin beyanlarına dayanarak ve Irak'ın Kuzeyinde PRD Kongresine katıldığından bahisle iddianame düzenlenmiştir. Ancak daha sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında tanık H.N.'nin polis nezdindeki beyanlarında ve 1 Nolu Gizli tanığın beyanlarında geçen bazı fiilleri gerçekleştirdiği iddia edilmiştir. Daha sonra ortaya çıkan yeni isnatlar, başvurucuya yazılı olarak bildirilmemiştir ve yargılama boyunca başvurucuya isnat edilen fiiller sürekli değişmiştir. Başvurucunun tanık beyanlarında isnat edilen yeni fiiller hakkında savunmasını hazırlamak için gerekli zamana sahip olmadığı söylenemez. Buna karşın başvurucunun itirazlarına ve taleplerine rağmen, İlk Derece Mahkemesi, sonradan ortaya çıkan tanıklar ve bunların beyanlarında geçen eylemlerin doğruluğu konusunda yeterince araştırma yapmamıştır.

90. İsnat edilen suçun dayandığı eylemlerin sürekli değiştiği bir durumda sanığın "gerçek ve etkili" savunma yapma olanağına sahip olduğunun kabulü için mahkemelerce sanığın dezavantajlı durumunu telafi edici önlemlerin alındığının gösterilebilmesi gerekir. Bu gereklilik Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan tanık sorgulama hakkının da bir sonucudur. Bu düzenlemenin esas amacı, sanığın "aynı koşullar altında" ve "silahların eşitliği ilkesi"ne uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin (B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 47) ve aleyhte ifade veren tanığın beyanlarına veya tanık ifadesinin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz imkânının sağlanmasıdır (B. No: 2013/2630, 30/12/2014, § 44).

91. Bu başlık altında ilk olarak başvurucunun 1 nolu gizli tanığın dinlenmesine ilişkin şikâyetler değerlendirilmelidir. Başvurucu mahkûmiyet kararının önemli dayanaklarından biri olan 1 nolu gizli tanığın polis ifadelerinin kovuşturma başladıktan yaklaşık dört buçuk yıl sonra dosyaya getirtilmesinden ve 1 nolu gizli tanığı yeterince sorgulayamamaktan da şikâyetçi olmuştur. 1 nolu gizli tanık ilk kez 25/2/2009 tarihinde kolluk ifadesinde başvurucu hakkında beyanlarda bulunmuş ve başvurucuyu fotoğrafından teşhis etmiştir. 1 nolu gizli tanık ikinci kez, 28/2/2009 tarihinde yine kollukta daha ayrıntılı beyanda bulunmuştur. 28/4/2011 tarihli duruşmada başvurucu ve müdafii 1 nolu gizli tanığın duruşmada

dinlenmesini talep etmişler ve 4/10/2011 tarihli duruşmada 1 nolu gizli tanık duruşmada hazır edilmiştir. 1 nolu gizli tanık, söylediklerinin duyulabileceği özel bir odaya alınmış, hâkimler dışında diğer yargılama süjelerinin görmesine izin verilmemiştir. Başvurucu müdafii gizli tanığa doğrudan soru sorabilmiş, tanığın beyanlarına itiraz edebilme fırsatı elde etmişlerdir. Başvurucu veya müdafileri ile gizli tanık yüz yüze getirilmemiş ise de yargılamanın bir terör suçuna ilişkin olması nedeniyle bunun zorunlu olduğu da söylenemez. Öte yandan başvurucu 25/5/2009 tarihli fotoğraf teşhis tutanağına itiraz etmiştir. Buna karşın fotoğraf teşhis tarihinde ve duruşmada sorgulandığı 4/10/2011 tarihinde başvurucunun televizyon ve diğer basın yayın organlarında görüntüleri sıklıkla yayınlanan bir milletvekili olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Fotoğraflı teşhisinin yanılgılara yol açma potansiyeli her durumda bulunmakla birlikte somut olayda başvurucunun oldukça bilinen bir kişi olduğu inkâr edilemez.

92. Başvurucu, 1 nolu gizli tanığı yeterince sorgulayamamaktan ve bazı soruları cevaplamaması yönünde mahkeme heyetince yönlendirildiğinden şikayetçi olmuş ise de 4/10/2011 tarihli duruşmada başvuru müdafiinin tanığa soru sormasının engellendiği söylenemez. Ayrıca mahkeme heyetinin cevap vermeyebileceğini belirttiği soruların tanığın kimliğini ortaya çıkartabilecek sorular olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

93. Buna karşın 1 nolu gizli tanığın başvurucunun bazı terör eylemlerinin talimatını verdiği yönündeki iddiası doğru kabul edilmiş ancak hangi somut eylemin talimatının başvurucu tarafından verildiği araştırılmamış, başvurucunun terör örgütünün kırsalda bulunan yapılanmasına adam gönderdiği iddiasına ilişkin olarak ise bu kişilerin gerçekte var olup olmadığı, terör örgütüne katılıp katılmadıkları da araştırılmamıştır (§ 69-74, 81).

94. Bundan başka başvurucu, tanık H.N'nin polis merkezinde vermiş olduğu ve önceki iki tanığın beyanından farklı olan ifadesine itiraz etmiştir. Bu ifadede tanık H.N., 2004 yılı Haziran ayında PJA isimli terör örgütü yapılanmasının Kandil'de yapılan 5. kongresine katıldığını ve başvurucunun da bu kongrede bulunduğunu ileri sürmüş, İlk Derece Mahkemesinde yapılan duruşmada polis nezdinde verdiği beyanları reddetmiştir. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesinden tanığın polisteki beyanında geçen PJA yapılanması hakkında araştırma yapılmasını, tanık beyanında geçen 5. kongrenin hangi tarihlerde yapıldığının tespit edilmesini istemiş ancak mahkeme bu itirazları cevapsız bırakmıştır (§ 76).

95. Son olarak sanık aleyhine ifade veren tanıkların güvenilirliklerini sorgulamak da tanık sorgulama hakkının en önemli unsurlarındandır. Sanığın aleyhine ifade veren tanığın önyargılı, düşmanca veya güvenilmez olduğunu gösterebilmesi gerekir. Bir sanığı suçlayan tanıklık veya başka beyan türleri gerçek dışı düzenlenmiş veya sadece hatalı olabileceği gibi, savunma eğer bu ifadenin sahibinin güvenilirliğini sınayabileceği veya itibarına şüphe düşürebileceği bilgilerden yoksun kalırsa bunları aydınlatma ihtimali çok düşük olacaktır. Böyle bir durumda var olan tehlikeler çok belirgindir. Somut olayda, tanıkların güvenilmezliğini ortaya koymaya çalışan başvurucunun tanık beyanlarındaki çelişkileri, tanıkların kendisine karşı düşmanca davrandıklarını ve önyargılı olduklarını ortaya koyabilmek için tanık beyanlarına karşı bazı deliller ileri sürmüş, Mahkemeden de bazı hususların araştırılmasını istemiş, ancak İlk Derece Mahkemesi bu talepleri kabul etmemiştir (§ 32, 66-74).

96. Somut olayda başvurucunun duruşma sırasında aleyhindeki tanık beyanlarına karşı çıkma ve tanıkları sorgulama imkânı bulamadığı söylenemese de "tanık beyanlarına karşı

çıkma” yalnızca şekli bir usul güvencesi olarak da anlaşılamaz. Başvurucuya tanık beyanlarına karşı savunma yapma ve tanıkların beyanlarına karşı itirazda bulunma imkânının “gerçek ve etkili” olarak sağlandığının kabulü için somut olaydaki gibi sonradan ortaya çıkan beyanlarda geçen eylemlerin doğruluğunun yeterince araştırılarak başvurucunun dezavantajlı durumunu telafi edilmesi gerekir. Somut olayda İlk Derece Mahkemesinin, gerekçeli kararında, sonradan ortaya çıkan tanık beyanları ile başvurucunun tanık beyanlarına karşı itirazlarını ayrıntılı bir analize tabi tuttuğu da söylenemez.

97. Yukarda belirtildiği gibi yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp, Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

98. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi hükmünü, iddianamede yer almayan ve sonradan ortaya çıkan tanık beyanlarında geçen eylemlerin başvurucu tarafından gerçekleştirildiği kabulüne dayandırmıştır. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi başvurucunun itirazlarını araştırmayarak iddianamede yer almayan ve sonradan ortaya çıkan eylemlerin sürekli değişmesi karşısında başvurucunun savunma hakkını ve tanık sorgulama hakkını “pratik ve etkili” olarak kullanmasını sağlayacak ve sanığın dezavantajlı durumunu telafi edecek önlemleri almamıştır.

99. İlk Derece Mahkemesinin tanık beyanlarına karşı ileri sürülen hususları araştırmaması ve gerekçeli kararında da tanık beyanlarını ve başvurucu tarafından yapılan itirazları yeterince ve makul bir biçimde değerlendirmemesi nedeniyle yargılamanın hakkaniyete uygun gerçekleştiği söylenemez. Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkı Yönünden

100. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

102. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

103. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların yanı sıra, cezai alanda yöneltilen suç isnatlarının makul sürede karara bağlanmasını talep hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi olup, kişiye cezai alanda yöneltilen iddianın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan suçun pozitif düzenlemelerdeki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ile ağırlığının değerlendirilmesi gerekir. Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın, adil yargılanma hakkının kapsamına girdiği kabul edilecektir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

104. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında, silahlı terör örgütüne üye olmak suçlamasıyla ceza davası açılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suç 5237 sayılı Kanun'da hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

105. Cezai alanda yöneltilen suç isnatları ile ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, kişiye bir suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama veya gözaltı gibi tedbirlerin uygulandığı an olup, somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun bahse konu suç kapsamında gözaltına alındığı ve böylece isnattan haber olduğu anlaşılan 5/11/2006 tarihidir. Sürenin bitiş tarihi ise, suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği tarihtir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 34; B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucu hakkındaki mahkumiyet kararının Yargıtayca onanarak kesinleşme tarihi olan 24/12/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

106. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde; Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olmak suçlamasıyla 5/11/2006 tarihinde gözaltına alınmış ve 8/11/2006 tarihinde tutuklanmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 13/11/2006 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla cezalandırılması için İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine ceza davası açılmıştır. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 24/7/2007 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 18/9/2012 tarihinde başvurucunun, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Başvurucu, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin nihai kararını temyiz etmiş; Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 24/12/2013 tarihli ilamı ile ilk derece mahkemesinin kararı onanmıştır.

107. 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 karar verilmiştir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 22-45).

108. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yedi yıl bir ay on dokuz günlük yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

110. Başvurucu, yargılamanın hakkaniyete uygun ve makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

111. 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."

112. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesine ilişkin esaslar çerçevesinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

113. Tespit edilen hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlali bir mahkeme kararından kaynaklanmakta olup, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından hukuki yarar bulunduğundan, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

114. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık yedi yıllık yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

115. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

116. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvurucunun;

1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Tespit edilen hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, net 5.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

26/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

YILDIRAY GİDİRİŞLİOĞLU

B. No: 2014/3796 | Karar tarihi: 26.02.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3796

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILDIRAY GİDİRİŞOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3796)

Karar Tarihi: 26/2/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Yıldıray GİDİRİŞLİOĞLU

Vekili : Av. Sibel Ezgi MAHMUTOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti Nürnberg Başkonsolosluğunda güvenlik ataşesi olarak görev yapmakta iken merkez teşkilatına atanmasına yönelik işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmesi ve makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının edildiğini ileri sürmüş, maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 24/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular Adalet Bakanlığına bildirilmiş, Bakanlık görüşünü 8/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 19/6/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, karşı beyanlarını 29/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti Nürnberg Başkonsolosluğunda güvenlik ataşesi olarak görev yapmakta iken merkez teşkilatına atanmasına yönelik işlemin iptali istemiyle 26/5/2006 tarihinde açtığı dava, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 24/10/2007 tarih ve E.2006/1339, K.2007/2363 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden, davacının 2004 yılından itibaren Türkiye Cumhuriyeti Nurnberg Başkonsolosluğu'nda Güvenlik Ataşesi olarak görev yaptığı, 14 Kasım 2005 tarihinde birinci sicil amiri olan Muavin Konsolos ile aralarında geçen tartışma üzerine yapılan soruşturma neticesinde, ilgili yönetmelik ve talimatlara aykırı davranışları nedeniyle kınama cezası ile cezalandırıldığı, kınama cezasına konu fiillerle ilgili Misyon Şefi tarafından yapılan değerlendirmeler çerçevesinde, hizmetin gereği şartları yerine getirmediği nedeniyle 15.5.2006 tarih ve 1803 sayılı müşterek kararname ile merkeze atandığı, davacı tarafından; yapılan atamanın objektif bir gerekçesinin olmadığı, Muavin Konsolos ile arasında yaşanan kişisel husumetten kaynaklanan bir olay gerekçe gösterilerek verilen kınama cezası üzerine merkeze atanmasına yönelik tesis edilen dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacının 1.sicil amiri olan Muavin konsolos ile tartışarak tehditkar sözler söylediği, yapılan soruşturma kapsamında davacının verdiği savunmasında da sabit olup, davacının bulunduğu görevin önemi ve özelliği de göz önünde bulundurulduğunda, yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca Misyon Şefi tarafından yapılan değerlendirmeler çerçevesinde, hizmetin gereği şartları yerine getirmediği nedeniyle 15.5.2006 tarih ve 1803 sayılı müşterek kararname ile merkezde bir göreve atanmasına yönelik tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. "

9. Başvurucu tarafından bu karar temyiz edilmiş, Danıştay Beşinci Dairesinin 21/4/2008 tarih ve E.2008/1706, K.2008/2271 sayılı kararıyla temyiz talebinin süresinde yapılıp yapılmadığının incelenmesi ve sonucuna göre işlem yapılması için esas kaydının kapatılarak dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

10. İlk Derece Mahkemesi, 25/6/2008 tarih ve E.2006/1339, K.2007/2363 sayılı kararıyla temyiz talebini süre aşımı nedeniyle reddetmiştir.

11. Başvurucu tarafından temyiz edilen bu karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 29/6/2009 tarih ve E.2008/4550, K.2009/4120 sayılı kararıyla onanmıştır.

12. Başvurucu karar düzeltme talebinde bulunmuş, Daire 8/3/2011 tarih ve E.2009/6006, K.2011/1134 sayılı kararıyla başvurucu vekiline yapılan tebligatın usulsüz olduğu,

dolayısıyla temyiz talebinin süre aşımı gerekçesiyle reddinde mevzuat hükümlerine uyarlık görülmediği gerekçesiyle karar düzeltme talebini kabul etmiş, İlk Derece Mahkemesinin 25/6/2008 tarih ve E.2006/1339, K.2007/2363 sayılı kararını bozmuş, kararın tebligat işlemlerinin yapılması için dosyanın İlk Derece Mahkemesine iadesine ve ardından dosyanın yeniden Danıştay Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir.

13. Davalı idarenin bu karara ilişkin karar düzeltme talebi aynı Dairenin, 13/9/2011 tarih ve E.2011/5294, K.2011/4491 sayılı kararıyla incelenmeksizin reddedilmiştir.

14. İlk Derece Mahkemesince tebligat işlemleri tamamlanmış ve dosya Danıştay Başkanlığına gönderilmiş, İlk Derece Mahkemesinin 24/10/2007 tarih ve E.2006/1339, K.2007/2363 sayılı kararı hakkında Daire temyiz incelemesini yapmış ve 23/5/2013 tarih ve E.2012/4967, K.2013/4255 sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 5/12/2013 tarih ve E.2013/8134, K.2013/9142 sayılı kararıyla reddedilmiş, karar, başvurucuya 18/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 19/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesi şöyledir:

"Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler.

Memurlar istekleri ile, kurumlarında kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altında aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atanabilirler.

..."

18. 6/1/1982 tarih 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 26/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 19/3/2014 tarih ve 2014/3796 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti Nürnberg Başkonsolosluğunda güvenlik ataşesi olarak görev yapmakta iken merkez teşkilatına atanmasına yönelik işlemin iptali için açtığı davanın reddedildiğini, kınama cezasına karşı dava açma hakkının olmaması, atama işleminin gerekçesini de bu cezanın oluşturması ve davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ve Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, atama işlemi nedeniyle uğradığı maddi zararların tazmini talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

bağlı değildir. Başvurucu, etkili bir hukuk yoluna başvuru hakkının tanınmamasından, etkili başvuru hakkı tanınmayan disiplin cezası nedeniyle atamasının yapılmış olmasından ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmamasından şikâyet etmektedir. Bu nedenle başvurunun, etkili bir hukuk yoluna başvuru hakkı tanınmadığı, yargılamanın sonucunun adil olmadığı ve makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiası başlıklarında değerlendirilmesi gerekmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Etkili Bir Hukuk Yoluna Başvuru Hakkının Tanınmadığı İddiası

22. Başvurucu, atama işleminin gerekçesi olarak gösterilen disiplin cezasına karşı disiplin cezasının tesis edildiği tarih itibarıyla yargı yolunun kapalı olmasının Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

23. Adalet Bakanlığı görüşünde, kınama cezasına karşı etkili başvuru yolunun bulunmadığı değerlendirilse dahi anılan cezanın 3/3/2006 tarihinde tesis edilmiş olması nedeniyle, bu işlem yönünden Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin bulunup bulunmadığının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir

24. Başvurucu cevap dilekçesinde, yargılamaya konu atama işleminin gerekçesinin kınama cezası olduğu, bu cezaya karşı da yargı yolunun kapalı olması nedeniyle hak ihlaline maruz kaldığını ifade etmiştir.

25. 30/3/2011 tarih 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."

26. Anılan hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup, Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Anayasa Mahkemesinin yetki kapsamının anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde genişletilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/947, 12/2/2013, § 16).

27. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

28. Başvuru konusu olayda, başvurucu, 3/3/2006 tarihli işlem ile kınama cezası ile tecziye edilmiş, cezaya konu fiilleri nedeniyle atama işlemine tabi tutulmuş, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada Mahkeme, başvurucunun fiillerini değerlendirmek suretiyle yapılan atama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

29. Başvurucu, bireysel başvuru formunda atama işlemine dayanak olan disiplin cezasına karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de, anılan ceza 3/3/2006 tarihli işlem ile tesis edilmiş ve kesinleşmiş olduğundan, başvurunun bu bölümü Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu disiplin cezasına yönelik ihlal iddiasının 23/9/2012 tarihinden öncesine ait olduğu anlaşıldığından başvurunun bu bölümünün, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

31. Başvurucu, yargı yolu kapalı olan disiplin cezası gerekçe gösterilerek atama işleminin tesis edilmesi işlemine karşı açtığı davanın reddedildiğini, bu durumun sonuç itibarıyla adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

32. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun atama işleminin iptali istemiyle açtığı davada Misyon Şefinin yaptığı değerlendirmenin hukuki denetiminin yapıldığı, atama işlemine dayanak alınan fiillerin yargı denetiminden geçmesi nedeniyle etkili bir hukuk yolunun kullanıldığı hususunun dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir

33. Başvurucu cevap dilekçesinde, başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma hakkının" kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

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

36. Başvuru konusu olayda, başvurucu, yargı yolu kapalı olan disiplin cezası nedeniyle atamasının yapıldığını, atama işlemine karşı açılan davanın da bu sebeple iptal ile sonuçlanması gerektiğini ileri sürmüş ise de, İlk Derece Mahkemesi kararına bakıldığında; davanın reddedilme gerekçesinin salt yargı yolu kapalı olan disiplin cezasının verilmiş olmasından kaynaklanmadığı, Mahkeme tarafından disiplin cezasına konu başvurucu fiillerinin öncelikle sübuta erip ermediğinin incelendiği, sübuta erdiğine kanaat getirilmesinin ardından, bu fiillerin başvurucunun atamasının yapılmasını gerektirip gerektirmediği değerlendirilmesinin yapılarak, dava hakkında karar verildiği görülmektedir.

37. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir. Somut olayda başvurucunun yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmadığı, aksine yargılama sonucunda verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu bölümünün, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

39. Başvurucunun, davanın makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasına ilişkin başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmaktadır. Kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle, başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

40. Başvurucu, 2006 yılında açtığı davanın 2013 yılında sonuçlandırılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. 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 ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. 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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

42. 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."

43. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

44. AİHS'in "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

45. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), AİHS 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 AİHS'in 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, AİHS'in 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 (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 göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

47. 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 AİHS'in 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 atamasının yapılmasına dair idari bir kararın iptali talebini konu alan somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur.

48. 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. Başvuru konusu olaya bakıldığında Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruya konu edilen ve Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dâhilinde olan dava, başvurucunun atama işleminin iptali istemiyle 26/5/2006 tarihinde açılan davadır. Bu durumda, makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıç tarihi somut başvuru açısından 26/5/2006 tarihidir.

49. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında verilen Danıştay Beşinci Dairesinin E.2013/8134, K.2013/9142 sayılı karar tarihi olan 5/12/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

50. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin idari yargı makamları nezdinde sürdüğü görülmekle, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (§ 18).

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

bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 54-60).

52. Başvuruya konu davaya bütün olarak bakıldığında, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yedi yıl altı ay dokuz günlük yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

54. Başvurucu, atama işlemi nedeniyle uğramış olduğu maddi zararlarının tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

55. 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."

56. Başvurucu tarafından, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle manevi zararının tazmini istenilmeyip, maddi tazminat talebinde bulunulduğundan ve tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

57. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir..

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Etkili bir hukuk yoluna başvuru hakkı tanınmadığı yönündeki iddiasının "zaman bakımından yetkisizlik",

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması"

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 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,

26/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SALAHATTİN ÖZEK

B. No: 2014/6978 | Karar tarihi: 26.02.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6978

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALAHATTİN ÖZEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6978)

Karar Tarihi: 26/2/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Salahattin ÖZEK

Vekili : Av. Fadi TEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında, delillerin eksik toplandığını ve hatalı değerlendirildiğini, haksız yere mahkûm edildiğini ve Yargıtay ilgili dairesinin gerekçesiz şekilde hükmü onadığını belirterek, Anayasanın 19. ve 36. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/5/2014 tarihinde İskenderun 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 23/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesi ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP sisteminden temin edilen ek bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucunun bulunduğu araçta 26/5/2011 tarihinde yapılan aramada 46 adet alüminyum folyo içerisinde sarılı vaziyette uyuşturucu maddesi ele geçirilmiştir. Adana Kriminal Polis Laboratuarı Müdürlüğünün 27/6/2011 tarihli raporu ile ele geçen maddenin 'kokain' olduğu tespit edilmiştir.

6. Başvurucu, müdafii huzurunda alınan ifadesinde kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurduğunu ve bunun ticaretini yapmadığını belirtmiştir.

7. Adli Tıp Kurumu Adana Grup Başkanlığı Kimya İhtisas Dairesinin 8/6/2011 tarih ve 2011/2770/1763/1670 sayılı kan ve idrar tahlili sonucunda, başvurucunun kanında ve idrarında uyarıcı veya uyuşturucu maddelerin bulunamadığı tespit edilmiştir.

8. İskenderun Cumhuriyet Başsavcılığı, 9/7/2011 tarih ve E.2011/2712 sayılı iddianamesi ile başvurucunun uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan cezalandırılması istemiyle İskenderun 2. Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

9. Yargılamanın 7/9/2011 tarihli ilk celsesinde, başvurucunun saç ve tırnak örneklerinin usulüne uygun olarak alınması ve uyuşturucu madde (kokain) tahlili yaptırılmasına karar verilmiştir. Karar üzerine Ankara Adli Tıp Grup Başkanlığı Kimya İhtisas Dairesince 10/10/2011 tarihinde düzenlenen rapora göre, gönderilen saç örneği miktarının yetersiz olması nedeniyle analiz yapılamadığı ve tırnak örneğinde sistematik uyuşturucu uyarıcı madde analizi yapılamadığı belirtilmiştir.

10. Mahkeme, 26/4/2013 tarihli kararı ile başvurucunun uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan 6 yıl 3 ay hapis ve 5.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Başvurucuya verilen ceza miktarı, mevcut infaz rejimi ve atılı suçun niteliği dikkate alınarak, hüküm celsesinde başvurucu hakkında tutuklanmak üzere yakalama emri de çıkarılmış ve başvurucu 15/5/2013 tarihinde tutuklanmıştır. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"DELİLLER VE DEĞERLENDİRİLMESİ:

İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün 07/05/2011 tarihli tutanağı (Ek 12),

06/05/2011 tarihli İhbar Tutanağı (Ek 13),

Ön inceleme raporu (Ek 36),

Tartı Tutanağı (Ek 37),

26/05/2011 Olay, araç arama, yakalama, muhafaza altına alma ve tespit tutanağı (Ek 52-53),

Emanetin 2011/579 sırasında kayıtlı kokain maddesi (Ek 92),

Adli Tıp Kurumu Adana Grup Başkanlığı Kimya İhtisas Dairesi'nin 08/06/2011 tarih ve 2011/2770/1763/1670 sayılı kan ve idrar tahlili sonucu (Ek 184),

Adana Polis Kriminal Laboratuarı Müdürlüğü'nün 27/06/2011 tarih ve KYM.2011/4013 sayılı ekspertiz raporu (Ek 219-218-217).

Sanığın nüfus ve adli sicil kaydı dosya içerisine celbedilmiş ve birlikte değerlendirilmiştir.

OLUŞ VE KABULE GÖRE GEREKÇE:

26/05/2011 tarihinde sanık Salahattin Özek'in bulunduğu [Başvurucu] ve sanık ... yönetimindeki Salahatin Özek'e ait 06 KUK 06 plaka sayılı araçta yapılan aramada 46 adet alüminyum folyo içerisinde sarılı vaziyette kokain maddesi ele geçirilmiş ve tutanağa bağlanmış, Adana Kriminal Polis Laboratuarı Müdürlüğü'nün 27/06/201 tarihli raporu ile ele geçen maddenin TCK'nın 188/4. maddesi kapsamında kalan maddelerden olan kokain olduğu tespit edilmiştir.

Sanıklar alınan savunmalarında suçlamayı kabul etmemişler, sanık Selahattin Özek söz konusu maddeyi kullanmak maksadıyla satın aldığını, diğer sanık ... ise araçta nakledilen uyuşturucu maddeden haberi olmadığını beyan etmiştir. Her ne kadar sanık Selahattin Özek uyuşturucu maddeyi ticaret amacıyla değil de, kişisel kullanımı için aldığını beyan etmişse de; sanıkların alınan kan örneklerinde uyuşturucu madde izine rastlanmaması, sanıkların buna benzer şekilde daha önce de uyuşturucu madde ile Ceyhan ve Şanlıurfa'da yakalanmaları, yakalandıktan sonra alınan savunmalarının mahkememizde yargılaması devam eden dosya kapsamında alınan savunmaları ile benzerlik arz etmesi, Şanlıurfa 3. Sulh Ceza Mahkemesi dava dosyası, sanıkların geçmişteki hali, doktor raporları, ele geçirilen uyuşturucu madde miktarı ve ele geçiriliş şekli birlikte değerlendirildiğinde, sanıkların kendilerini suçtan kurtarmaya yönelik savunmalarına itibar edilmemi ve sanıkların uyuşturucu maddeyi ticaret kastıyla satın alıp naklettikleri ve uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu işledikleri maddi vakıa olarak kabul edilmiştir."

11. Mahkumiyet hükmünün temyiz incelemesini yapan Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 4/3/2014 tarih ve E.2013/12623, K.2014/1457 sayılı ilamıyla hükmü onamıştır. İlamın gerekçesi şöyledir:

"...Yargılama sürecindeki işlemlerin yasaya uygun olarak yapıldığı, delillerin gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, vicdanî kanının dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı, eylemin sanıklar tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı, eyleme uyan suç tipi ile yaptırımların doğru biçimde belirlendiği..."

12. Başvurucu, 25/4/2014 tarihinde müddetnamenin tebliğ edilmesiyle nihai karardan haberdar olmuştur.

13. Bireysel başvuru, 16/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 26/9/2004 tarih 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. 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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 26/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/5/2014 tarih ve 2014/6978 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında, lehe delillerin vaktinde toplanmaması nedeniyle doğru bilgilere ulaşılamadığını, Savcılığın lehe delil toplama isteklerini yerine getirmediğini, kan ve tırnak örneklerinin zamanında alınmaması nedeniyle bilirkişi raporunda uyuşturucu maddeye rastlanmadığının bildirildiğini, kokain kullanıcısı olduğu halde hukuka aykırı nedenlerle ve varsayıma dayanılarak uyuşturucu madde ticaretinden cezalandırıldığını, onama kararının gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde belirlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılanma ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına yönelik olduğu görülmektedir. Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 19. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucu, özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik şikâyetlerini haksız yere mahkûmiyetine karar verilmesi bağlamında dile getirmiştir. Bu nedenle, başvurucunun iddialarının özü, söz konusu kararın adil olmadığına ve gerekçesiz olduğuna ilişkindir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları aşağıda adil yargılanma hakkı çerçevesinde ve iki başlık altında değerlendirilmiştir.

1. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığı İddiası

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

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

19. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

22. Başvurucu, delillerin eksik toplandığını, kan ve tırnak örneklerinin zamanında alınmaması nedeniyle bilirkişi raporunda uyuşturucu maddeye rastlanmadığının

bildirildiğini, toplanan delillerin hatalı değerlendirildiğini, kokain kullanıcısı olduğu uyuşturucu madde ticaretinden cezalandırıldığını, denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi gerekirken mahkûmiyetine karar verildiğini belirtmektedir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının özü, derece mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibariyle yargılamanın sonucuna ilişkindir.

23. Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (bkz. S.N./İsveç, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44). Mahkeme; ele geçirilen uyuşturucu madde miktarına, ihbar ve olay tutanaklarına, ekspertiz raporlarına ve diğer delillere dayanarak söz konusu kararı vermiştir. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek, ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır (§ 10; gerekçeli karar, s. 4-5).

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

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

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

26. Başvurucu, Yargıtayın formül (kalıp) gerekçelerle hükmü onadığını iddia etmiştir.

27. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

29. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

31. 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 (B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24).

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

33. Başvuru konusu olayda, İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesi somut olayla bağlantı kurularak açıklanmış (bkz. § 10), temyiz mercii tarafından da İlk Derece Mahkemesinin kararı hukuka aykırı bulunmayarak, temyiz talepleri gerekçeleri ile reddedilmiştir (bkz. § 11). Dolayısıyla Yargıtay ilgili dairesinin onama kararının gerekçesiz olduğu söylenemez.

34. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının, açık ve görünür bir ihlalin olmaması nedeniyle “açıkça dayanaktan yoksun” olduğundan kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 26/2/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.