GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2018

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 4 / 13 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2015/2438 19.04.2018
S.K.

002 2015/2500 19.04.2018
RECEP AYHAN

003 2015/2924 19.04.2018
MEVLÜT HUZEYFE UĞUR VE DİĞERLERİ

004 2015/3041 19.04.2018
GÖKHAN AYHAN

005 2015/4807 19.04.2018
MEHMET ÇINAR VE NURAY ÇINAR

006 2015/5082 19.04.2018
RAFET UZUN

007 2015/6883 19.04.2018
SAVAŞ BAŞÇİK

008 2015/9966 19.04.2018
ABDULLAH TALÜ

009 2015/10583 19.04.2018
S.N. D.P. LTD. ŞTİ.

010 2015/11456 19.04.2018
ALİ ABBAS YALMAN

011 2015/15723 19.04.2018
ŞAHİN İNŞAAT TAŞIMACILIK TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ.

012 2015/19678 19.04.2018
EMRE CENİK

013 2017/4023 19.04.2018
KAMİL ERDOĞAN

014 2017/17837 19.04.2018
TÜRKİYE BÜRO BANKACILIK VE SİGORTACILIK HİZMET KOLU KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKASI (TÜRK BÜRO -SEN)

015 2017/29989 19.04.2018
GROSERİ GIDA VE İHTİYAÇ MADDELERİ TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ.

016 2014/2427 09.05.2018
D.D.

017 2014/2976 09.05.2018
ONUR CİNGİL (2)

İçindekiler - devam

018 2014/3718 09.05.2018
HÜSEYİN YILMAZ

019 2014/6726 09.05.2018
NEFİZE HOCAOĞLU

020 2014/15253 09.05.2018
MUHTEREM TURANTAYLAK

021 2014/16549 09.05.2018
D.A.

022 2014/18050 09.05.2018
ATİLLA BOZKURT

023 2014/18224 09.05.2018
NAZİKER ONBAŞI VE DİĞERLERİ

024 2015/214 09.05.2018
CİHAT ÖZDEMİR

025 2015/868 09.05.2018
A.M.O. VE DİĞERLERİ

026 2015/2574 09.05.2018
ALİ SEDAT YÜCELİK VE DİĞERLERİ

027 2015/5037 09.05.2018
M.T.

028 2015/14862 09.05.2018
BİRLEŞİK METAL İŞÇİLERİ SENDİKASI

029 2015/15932 09.05.2018
VELİ DİKME

030 2015/17944 09.05.2018
ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI (2)

031 2015/18525 09.05.2018
ALİ SARAÇ

032 2015/18720 09.05.2018
ŞÜKRÜ YILDIZ

033 2016/17624 09.05.2018
AHMET ÜNAL

034 2017/24331 09.05.2018
AHMET SİL

İçindekiler - devam

035 2018/1751 09.05.2018
MUSTAFA MUHAMMET

036 2014/3316 10.05.2018
CEMAL ŞALİŞ

037 2014/5761 10.05.2018
NİHAT DURMUŞ VE DURMUŞ OFSET GAZ. BAS. YAY. MAT. KÜL. VE SPOR ETK. VE TİC. LTD. ŞTİ.

038 2014/7939 10.05.2018
ERKAN SÖNMEZ

039 2014/9074 10.05.2018
FEHMİYE BASKIN

040 2015/95 10.05.2018
ABDULLAH OZAN VE DİĞERLERİ

041 2015/750 10.05.2018
MUSTAFA ŞAHİN

042 2015/1328 10.05.2018
ESDEMİR NAKLİYE İNŞAAT PETROL TAAHHÜT SANAYİ VE TİCARET LTD.ŞTİ.

043 2015/1996 10.05.2018
ZİYA ÖZEL

044 2015/2119 10.05.2018
FAHRİ ÇALIŞKAN

045 2015/5483 10.05.2018
ABDULMENAF OSMAN

046 2015/7325 10.05.2018
EROL BALCI

047 2015/7602 10.05.2018
GÜLER ERGİN

048 2015/7636 10.05.2018
KEMAL YASİR ÖZTÜRK

049 2015/14300 10.05.2018
İSMET FATİH TERZİOĞLU

050 2015/14665 10.05.2018
NACİ BEŞTEPE

051 2015/15997 10.05.2018
HIDIR DEMİR

İçindekiler - devam

052 2015/18352 10.05.2018
SEFA KOŞAR

053 2015/19539 10.05.2018
HALİL BAYIK (2)

054 2015/19948 10.05.2018
SEDEF YÜKSEL

055 2017/35260 10.05.2018
PINAR İÇEL

056 2014/1924 17.05.2018
KADRİ CEYHAN

057 2014/19112 17.05.2018
E.A.

058 2015/19616 17.05.2018
AHMET ALTUNTAŞ VE DİĞERLERİ

059 2016/13021 17.05.2018
HAKAN ALTINCAN

060 2014/1091 23.05.2018
Ö.Ç.

061 2014/1215 23.05.2018
HÜSEYİN YILMAZ VE MEHMET NİMET SEVİM

062 2014/7967 23.05.2018
A.D.

063 2014/17466 23.05.2018
SADET BECERİKLİ

064 2014/18891 23.05.2018
KAOS GL DERNEĞİ

065 2014/20386 23.05.2018
YÜKSEL UĞURLU

066 2015/1203 23.05.2018
CEMİLE GÖKHAN VE DİĞERLERİ

067 2015/1685 23.05.2018
AYTEN YEĞENOĞLU

068 2015/2575 23.05.2018
HALİL BULUT

İçindekiler - devam

069 2015/2790 23.05.2018
ABBAS AKÇAY VE DİĞERLERİ

070 2015/5195 23.05.2018
MEHMET ÇELEBİ ÇALAN (5)

071 2015/6321 23.05.2018
HACİ BOĞATEKİN (3)

072 2015/9479 23.05.2018
KENAN AYDIN

073 2015/9934 23.05.2018
ABDULLAH YABATU VE DİĞERLERİ

074 2015/13431 23.05.2018
EYÜP HANOĞLU

075 2015/14805 23.05.2018
B.B.

076 2015/14883 23.05.2018
REMZİ UÇUCU

077 2015/15355 23.05.2018
NURCAN GÜLABİ

078 2015/15731 23.05.2018
YAŞAR ASLAN

079 2015/18879 23.05.2018
HASAN POLAT (2)

080 2016/29411 23.05.2018
NİHAT AKDOĞAN

081 2017/35352 23.05.2018
MEHMET ALİ ENEZE

082 2017/36529 23.05.2018
MÜJDAT GÜRBÜZ

083 2018/1627 23.05.2018
J.A.

084 2014/3536 24.05.2018
BÜLENT HATUN

085 2014/5280 24.05.2018
BAYRAM TUĞRUL YILDIRIM VE HASAN YILDIRIM

İçindekiler - devam

086 2014/8019 24.05.2018
F.Ç.

087 2014/15652 24.05.2018
SERDAR BATUR

088 2014/19352 24.05.2018
U.D.K. VE DİĞERLERİ

089 2014/19481 24.05.2018
G.B. VE DİĞERLERİ

090 2014/19931 24.05.2018
S.T.

091 2015/5498 24.05.2018
EMRAH DEMİRTAŞ VE ZAFER DEMİRTAŞ

092 2015/7788 24.05.2018
VERDİ KIRMIZIATEŞ

093 2015/11678 24.05.2018
TANER KOYUNCU

094 2015/12563 24.05.2018
KAMİL DARBAZ VE GMO YAPI GRUP END. SAN. TİC. LTD. ŞTİ.

095 2015/13950 24.05.2018
SEMA CALGAV VE OYA YAMAK

096 2015/15358 24.05.2018
ORHAN GÜREL

097 2015/16840 24.05.2018
ABDULVAHAP TAŞKIN

098 2015/17763 24.05.2018
HAMDİ AKIN İPEK

099 2015/18748 24.05.2018
AKGÜN CANAL

100 2015/19041 24.05.2018
İLKER YILMAZ

S.K.

B. No: 2015/2438 | Karar tarihi: 19.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2438

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2438)

Karar Tarihi: 19/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : S. K.

Vekili : Av. Aziz ÇETİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz isteminin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Olayın gerçekleştiği otelde satın alma müdürü olan başvurucunun eşi Ö.A. 7/10/2008 tarihinde aynı işyerinde şoför olarak çalışan İ.G. tarafından av tüfeği ile vurularak öldürülmüştür.

8. Başvurucu, muris eşinin çalıştığı A.B. Otelinin işleticisi olan davalı şirket ileİ.G. aleyhine Kemer Asliye (İş) Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 24/12/2009 tarihinde iş kazası sonucu ölümünden doğan maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

9. Mahkemenin 27/7/2010 tarihli duruşmasında başvurucu vekili davalı İ.G. hakkındaki davadan feragat ettiklerini açıklamıştır.

10. Mahkemece 10/4/2013 tarihli duruşmada, davalı İ.G.ye karşı açılan davadan feragat edilmesi nedeniyle bu davalı yönünden esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına, diğer davalı şirket yönünden ise davanın reddine karar verilmiş, sair hususların gerekçeli kararda açıklanacağı belirtilmiştir.

11. Mahkeme gerekçeli kararını 10/5/2013 tarihinde yazmıştır. Karar gerekçesinde; davalı İ.G. yönünden feragat nedeniyle, diğer davalı yönünden ise meydana gelen ölüm olayının başvurucunun eşinin yapmış olduğu işten kaynaklanmadığı ve davalı İ.G.nin eyleminden dolayı davalı şirketin herhangi bir kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun da bulunmadığı açıklanarak davanın reddine karar verildiği ifade edilmiştir. Ayrıca davalı şirket kendisini vekille temsil ettirdiğinden başvurucu aleyhine 10.130 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

12. Mahkemenin kısa kararı ve gerekçeli kararında kanun yolu ve süresiyle ilgili olarak "...davacı vekilinin ve davalı [M.T.Y.] İnş. Tic. ve Sanayi A.Ş. vekilinin yüzüne karşı,mahkememize veya zabıt katibine bulunulacak beyanın zapta geçirilmesi sureti ile gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde Yargıtay ilgili hukuk dairesinde temyiz yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı." ibaresi yazılmıştır.

13. Gerekçeli karar 27/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 8/6/2013 tarihinde davalı şirket hakkındaki davanın reddedilmesi ve hükmedilen vekâlet ücreti yönünden kararı temyiz etmiştir.

14. Mahkeme 15/7/2013 tarihli ek kararı ile temyize konu kararın 10/4/2013 tarihli oturumda başvurucu vekilinin yüzüne karşı (tefhim) verildiği, iş davalarında temyiz süresinin tefhim veya tebliğden itibaren sekiz gün olduğu, en geç 18/4/2013 tarihinde temyiz dilekçesinin sunulması gerekli olmasına rağmen süresinden sonra yapıldığı gerekçesiyle temyiz istemini süre yönünden reddetmiştir.

15. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (Daire) 6/11/2014 tarihli kararıyla ek kararın onanmasına hükmetmiştir. Karar gerekçesi şu şekildedir:

"5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlükte bulunan 8. maddesi hükmüne göre İş Mahkemelerinden verilen kararların 8 gün içerisinde temyiz olunması gerekir.

Somut olayda, verilen hüküm 27/05/2013 tarihinde davacı vekiline tebliğ edilmiş,temyiz ise 08/06/2013 tarihinde vuku bulmuştur.

Şu duruma göre davada 8 günlük temyiz süresi fazlası ile geçtikten sonra İş Mahkemesi kararının temyiz edildiği dosya içeriğinden anlaşılmakla davacı vekilinin yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına..."

16. Onama kararı başvurucuya 15/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 10/2/2015 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV.İLGİLİ HUKUK

17. Hüküm tarihinde yürürlükte olan 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İstinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür."

18. 5521 sayılı mülga Kanun'a 2/3/2005 tarihli ve 5308 sayılı Kanun ile eklenen geçici 1. madde şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında yapılan temyiz başvuruları, kesinleşinceye kadar Yargıtay tarafından sonuçlandırılır. Bu kararlar hakkında İş Mahkemeleri Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyize ilişkin hükümleri uygulanır."

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 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.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır."

20.6100 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi gereğince temyize ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam olunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 432. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

"Temyiz süresi on beş gündür. Temyiz süreleri, ilâmın usulen taraflardan her birine tebliği ile işlemeye başlar."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; Mahkeme kararında temyiz süresinin on beş gün olarak gösterildiğini, gerekçeli kararın 27/5/2013 tarihinde tebliğ edildiğini, kararda belirtilen süre içerisinde 8/6/2013 tarihinde temyiz talebinde bulunmasına rağmen temyiz talebini süre yönünden reddeden Mahkemenin ek kararının Yargıtayca onandığını, ayrıca yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak karar verildiğini ve aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin hukuka aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan eşitlik ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü temyiz talebinin Yargıtayca incelenmemesine yönelik olduğundan inceleme adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan HaklarıSözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

27. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Öte yandan mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

28. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması “kanun yolu”na başvurma olarak nitelendirilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken

şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 36).

29. Somut olayda süre yönünden temyiz isteminin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

31. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

32. Bu sebeple müdahalenin, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

33. Başvuru konusu olayda 5521 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesinde öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle temyiz talebinin reddedildiği anlaşılmaktadır. Mahkeme ve Dairenin bu hükmü esas alarak verdikleri kararlara göre yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

34. Yargısal başvuruların bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, kanun yolu başvurularında süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacının bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 59).

iii. Ölçülülük

35. Temyiz talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

36. Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağı ve başvuru sürelerini belirtmek zorunda oldukları ifade edilmiştir. Kanun koyucu, devlet organlarının tesis ettiği işlemlere karşı kanun yolları, hangi mercilere başvurulacağı ve başvuru süresi bakımından tarafların doğru bilgi sahibi olmalarını sağlayarak dağınık mevzuat karşısında hangi yola müracaat edeceğini bilmeyen yahut tereddüt eden bireylerin hak arama özgürlüğünü etkin ve sağlıklı bir şekilde

kullanmalarını amaçlamıştır (Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2013/7114, 20/1/2016, § 50).

37. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da hatalı hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Garanti Bankası A.Ş., B. No: 2013/4553, 16/4/2015, § 42).

38. Bunun yanında Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti (B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 41) kararında Anayasa Mahkemesi usul hükümlerine göre mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu ve süresinin belirtilmesi zorunluluğunun özellikle ayrı ihtisas mahkemesi bulunmayan yerlerde çeşitli sıfatlarla görev yapan asliye hukuk mahkemeleri açısından ayrı bir önem taşıdığını, asliye hukuk mahkemelerinin bu durumda kararı hangi mahkeme sıfatıyla verdiğini açıklamasının davada uygulanan yargılama usulü ile verilen karara karşı kanun yolları bakımından tarafların doğru bilgi sahibi olmalarını sağlayarak tarafların kararları temyiz haklarını zamanında ve usulüne uygun olarak kullanabilmelerine hizmet ettiğini belirtmiştir.

39. Anayasa Mahkemesi başvuru konusu olaya benzer nitelikteki Mehmet Reşit Oyman (B. No: 2014/19638, 8/3/2017 §§ 49, 50) kararında; tebliğden itibaren on beş gün içinde kararın temyiz edilebileceği açıklanan kısa ve gerekçeli karardaki süreye güvenerek bu süre içinde başvurucunun temyiz talebinde bulunmasının, mahkemenin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü gözönüne alındığında makul görülmesi gerektiğini belirtmiştir. Kanun yoluna başvuru süresinin mahkeme tarafından hatalı gösterilmesinin sonuçlarına başvurucunun katlanmak zorunda bırakılmasının başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olacağı, katlanılmak zorunda bırakılan külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

40. Başvurucu; 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde kanun yolları ve süresinin hüküm içeriğinde yer alması gerektiğine ilişkin amir hükmü gereği, Mahkemenin kararında gerekçeli kararın tebliğinden itibaren on beş gün olarak açıkladığı temyiz süresi içinde (12. gün) Yargıtaya başvurduğunu ancak önce Mahkemenin (ek kararla) sonra da Yargıtayın gerekçeli kararda gösterilen süre yerine Kanun'da öngörülen temyiz süresini dikkate alarak temyiz hakkını elinden aldığını belirtmiştir.

41. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurucunun temyiz talebinin süre koşulu gerekçe gösterilerek kanun yolu incelemesine konu yapılmamasının mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

42. Başvuru konusu olay tarihinde yürürlükte bulunan 5521 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesi gereği iş davalarında kararın tefhimden itibaren sekiz gün içerisinde temyiz edileceği öngörülmüş, 1086 sayılı mülga Kanun'un 432. maddesinde asliye mahkemelerinde (asliye hukuk-asliye ticaret) görülen davalarda ise temyiz süresinin on beş gün olduğu ve sürenin tebliğ ile başlayacağı belirtilmiştir.

43. Usul hükümlerine göre mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu ve süresinin belirtilmesi zorunluluğu, tarafların karara karşı öngörülen kanun yolunu etkili ve işlevsel bir şekilde kullanmaları açısından önem arz etmektedir.

44. Kanun yoluna başvuru kapsamında yargısal sistem açısından olaya bakıldığında, başvurucunun Mahkemenin kararında kendisine tanınan on beş günlük süreye güvenerek

hareket ettiği, kararda belirtilen bu sürenin başvurucuyu yanılttığı ve hukuki belirsizlik yarattığı sabittir (bkz. § 12). Kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü dikkate alındığında temyiz süresinin sekiz gün olduğunu kabul ederek temyiz isteminin süre yönünden reddine karar veren Mahkeme ve Dairenin değerlendirmesinin mevzuat hükümleri çerçevesinde ve öngörülebilirlik sınırları içinde olduğunun kabul edilemeyeceği, Mahkemenin yanıltması sonucu ortaya çıkan belirsizliğe başvurucunun katlanmak zorunda bırakıldığı ve temyiz hakkını kullanmasının engellendiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 14, 15). Başvurucunun yaratılan belirsizliğin sonuçlarına katlanması ölçülü olmadığından temyiz talebinin reddedilmesi mahkemeye erişim hakkını zedelemiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

47. Başvurucu, ihlalin tespitine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

48. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

49. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay ilgili Dairesine gönderilmek üzere Kemer Asliye (İş) Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir..

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Kemer Asliye (İş) Hukuk Mahkemesine (E.2009/684, K.2013/341) GÖNDERİLMESİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RECEP AYHAN

B. No: 2015/2500 | Karar tarihi: 19.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2500

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RECEP AYHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2500)

Karar Tarihi: 19/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Recep AYHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro davasında paylaşma sözleşmesine itibar edilmeden hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

7. Erzincan ili Refahiye ilçesi Yıldızören köyünde tapu kaydı bulunmayan ve sonradan kadastro çalışmaları sırasında 133 ada 22 parsel olarak sınırlandırılan taşınmaz, başvurucunun miras bırakanı R.A. tarafından ahşap ev ve bahçesi olarak zilyetlik hükümlerine göre tasarruf edilmiştir.

8. Refahiye Sulh Hukuk Mahkemesinin 21/9/2012 tarihli mirasçılık belgesine göre R.A. 4/3/1985 tarihinde vefat etmiş olup oğulları E.A., B.A. ve başvurucu, R.A.nın mirasçıları arasında yer almaktadır.

B. Kadastro Çalışması Öncesi El Atmanın Önlenmesi Davası Süreci

9. Elbirliği mülkiyeti hükümlerine tabi olan bu taşınmaz üzerine davalı kardeşi B.A.nın diğer mirasçılardan izin almaksızın bina yapımı hazırlıklarına başladığı gerekçesiyle E.A. tarafından 5/7/2005 tarihinde Refahiye Asliye Hukuk Mahkemesinde el atmanın önlenmesi davası açılmıştır.

10. Davalı B.A. taşınmazı erkek kardeşler olarak paylaştıklarını, kendi yerine ev yapmak istediğini ancak davacının hakkı olan yere razı olmadığını ileri sürmektedir. Davacı E.A. ise yargılama esnasında sunulan ve altı erkek kardeş arasında yapıldığı iddia edilen 6/10/2002 tarihli haricen düzenlenmiş paylaşma sözleşmesini kabul etmediğini, sözleşmeyi imzalamadığını ayrıca ortak murislerinden kalan bu yere ilişkin paylaşıma diğer mirasçıların (kız kardeşleri ve annelerinin) katılmadıklarını ifade etmektedir.

11. Mahkeme 22/1/2008 tarihinde dava konusu taşınmazın bulunduğu yerde kadastro çalışmalarına başlandığı gerekçesiyle kadastro mahkemesine devir niteliğinde görevsizlik kararı vermiştir.

12. Temyiz üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesi dava konusu taşınmazla ilgili kadastro çalışması yapıldığı ve kadastro tutanağında taşınmazın davalı olduğu belirtilerek malik hanesi boş bırakılmak suretiyle tespitinin yapıldığı gerekçesiyle 16/6/2008 tarihinde görevsizlik kararını onamıştır.

C. Kadastro Tespitine İtiraz Davası Süreci

13. Anılan kararın kesinleşmesi sonrasında yargılama Refahiye Kadastro Mahkemesince (Mahkeme) yürütülmüştür.

14. Mahkemenin 5/12/2008 tarihli duruşmasında başvurucu, dava konusu taşınmazın kardeşler arasındaki paylaşıma konu olduğunu ve yaklaşık otuz yıldır zilyetliğinde bulunduğunu belirterek davacı E.A.nın paylaşıma katıldığından dava açmaya hakkı olmadığını ancak paylaşıma katılmayan diğer mirasçıların dava açabileceklerini belirterek davaya müdahale talebinde bulunmuştur. Bu talebin Mahkemece 2/4/2009 tarihli celsede kabul edilmesinden itibaren başvurucu müdahil davacı olarak davayı takip etmiştir.

15. Mahkeme 5/10/2012 tarihli kararı ile dava konusu taşınmazın tarafların murisine (babalarına) ait olduğunu belirterek, murisin vefatı sonrasında kız çocuklarının katılmadığı, sadece erkek çocukları arasında yapılan ve sonradan bazılarının da kabul etmediği taşınmaz paylaşma sözleşmesinin geçerli olmadığı gerekçesiyle taşınmazın tüm mirasçılar adına miras payları oranında tapuya tesciline hükmetmiştir.

16. Temyiz üzerine Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 19/11/2013 tarihli kararıyla taşınmazın tarafların murisinden kaldığının sabit olduğunu ve terekenin ortak murisin ölüm gününden sonra tüm mirasçıların katılımı ile yöntemine uygun biçimde paylaşımının yapılmadığının belirlenmiş olduğu gerekçesiyle hükmü onanmıştır. Dairenin 17/11/2014 tarihli karar düzeltme isteğinin reddi kararı ile hüküm kesinleşmiştir.

17. Nihai karar başvurucuya 19/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 2/2/2015 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

21.Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

22. Başvurucunun asli müdahil sıfatıyla yargılamaya dâhil olması durumunda, yapılacak makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, davanın açıldığı tarih değil usule uygun olarak asli müdahale talebinde bulunulma tarihidir (İsmail Özkan, B. No: 2012/367, 17/9/2013, § 25).

23. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

24. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında başvurucu açısından somut olayda yaklaşık 5 yıl 8 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

25. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu, paylaşma sözleşmesine itibar edilmeden delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu hukuka aykırı karar verildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

28. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dahildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

29. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen 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'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa'da 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 ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36, 37).

30. Dolayısıyla Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanıma ise mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılabilecektir (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37).

31. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26).

32. Somut olayda başvurucu kadastrodan önceki kazanmayı sağlayan zilyetlik ve muristen intikal hukuksal sebeplerine dayalı olarak tapu kaydı bulunmayan taşınmazın mirasçılardan altı erkek kardeş arasında yapılan 6/10/2002 tarihli paylaşma sözleşmesi sonucu paylaşıldığını, diğer mirasçılardan altı kız kardeşinin de bu sözleşmeye muvafakat ettiklerini iddia etmektedir. Öte yandan Mahkemenin paylaşım sözleşmesine itibar etmeyerek tüm mirasçılar adına miras payları oranında taşınmazın tapuya tesciline karar vermesi nedeniyle tapu kaydına tescil edilmesi gereken miras payının azaldığından şikâyet etmektedir.

33. Mülkiyet hakkının ihlali iddiasına dayanak yapılan husus, ortak murisin ve vefatı sonrasında da mirasçılarının fiili kullanımdan doğan zilyetliğine ilişkindir. Mahkeme taşınmazın ortak muristen kaldığını ve başvurucunun da miras hakkı oranında taşınmaz üzerinde hakkı olduğunu kabul etmiştir. Başvurucu ise Mahkemenin kabulünün aksineyapılan paylaşma sözleşmesine göre taşınmaz üzerinde murisin eşi ve kız çocuklarının

hakkının bulunmadığını dolayısıyla taşınmazda tapuya tesciline karar verilenden daha fazla payının olduğunu ileri sürmüştür.

34. Başvurucunun bu iddiası derece mahkemelerince dinlenilen tanık ve bilirkişilerin beyanlarına dayalı olarak reddedilmiştir. Paylaşıma katılan erkek çocukların da daha sonra kendi aralarında anlaşmazlıklar yaşadığı ve tüm mirasçıların bir araya gelerekgerçekleştirdikleri bir miras paylaşımının olmadığı belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle geçerli bir paylaşım yapılmadığı ve murisin diğer mirasçılarının taşınmazdaki miras haklarından vazgeçmediği sonucuna ulaşılmıştır.

35. Dolayısıyla başvurucunun taşınmazda miras hakkından fazla bir payının (mülkünün) olduğunu ispatlayamadığı anlaşılmaktadır.

36. Tapu kaydına tescil edilmesine karar verilenden daha fazla payı elde ettiğine veya edebileceğine dair iddiasını belirli bir kanun hükmüne ya da istikrarlı bir içtihada dayanarak sunamayan başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında bir mülkü veya en azından mülkiyeti elde etme yönünde sağlam ve yeterli hukuki temele sahip bir meşru beklentisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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..."

39. Başvurucu, 75.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

40. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.750 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 6.750 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için (kapatılan) Refahiye Kadastro Mahkemesinin (E.2010/183, K.2012/28) dosyalarının devredildiği Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEVLÜT HUZEYFE UĞUR VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/2924 | Karar tarihi: 19.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2924

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEVLÜT HUZEYFE UĞUR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2924)

Karar Tarihi: 19/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucular : 1. Mevlüt Huzeyfe UĞUR

2. Sinan SARISOY

3. Ali ASLAN

Vekili : Av. Mustafa KOCADAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Polis Koleji mezunlarına Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesine sınavsız giriş imkânı sağlayan düzenlemelerin kaldırılması ve üniversite sınavlarına Polis Kolejinden mezun olunan yıl girilememiş olması nedenleriyle eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 17/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyon tarafından 2015/2925 ve 2015/2926 numaralı bireysel başvuru dosyalarının

aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/2924 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2015/2924 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, ilköğretim sonunda girdikleri sınavlarda başarılı olarak Polis Kolejinde eğitim ve öğrenime başlamıştır.

8. Başvuruculaın Polis Kolejine kayıt yaptırdıkları tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre Polis Koleji mezunları sınavsız olarak Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesine (Fakülte) kayıt yaptırabilmekte ve buradan mezun olduklarında da polis amiri olarak atanabilmektedir.

A. Bireysel Başvurudan Önceki Gelişmeler

9. Başvurucular son sınıf öğrencisi olarak ve mezun olmak üzereyken Polis Koleji mezunlarının sınavsız olarak Fakülteye kayıt yaptırabilmesini öngören düzenleyici işlem hükümleri 3/6/2014 tarihinde değiştirilmiştir. Yeni düzenlemelerde Polis Koleji mezunlarının sınavsız olarak Fakülteye kayıt imkânları kaldırılmış ve bu öğrenciler için de sınav koşulu getirilmiştir.

10. Başvurucular, söz konusu düzenleyici işlemin ilgili maddelerinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Danıştayda dava açmıştır. Danıştay 26/11/2014 ve 3/12/2014 tarihlerinde verdiği kararlarla dava konusu düzenleyici işlemin bazı maddelerinin yürütmesini durdurmuştur.

11. Başvurucular, yürütmenin durdurulması kararına rağmen Fakülteye kayıtlarının sınavsız olarak yapılmadığını belirterek 17/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Gelişmeler

12. Bireysel başvurunun incelenmesi sürecinde 4/4/2015 tarihinde çeşitli kanunlarda yapılan değişikliklerle ve söz konusu kanun değişiklikleriyle uyumlaştırma çalışmaları kapsamında ilgili diğer mevzuatta yapılan değişikliklerle Polis Koleji kapatılmış, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesi ise Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğü (PAEM) şeklinde farklı bir statü ile yeniden yapılandırılmıştır. Öte yandan başvuruculaın Danıştayda dava konusu ettiği düzenleyici işlem de yürürlükten kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 19. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Polis Akademisinde öğrenci yetiştirmek üzere; polislik mesleğinin gerektirdiği bilgi, disiplin ve bedeni kabiliyete haiz, Milli Eğitim Temel Kanunu hükümlerine göre, Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı, lise seviyesinde parasız yatılı ve resmi üniformalı polis kolejleri açılır."

14. 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un 47. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun'un yayımı tarihinde; 3201 sayılı Kanun'un 19 uncu (...) [maddesi] yürürlükten kaldırılmıştır."

15. 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'nun 30. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

c) Akademiye alınacak öğrencilerde aranacak şartlar, istenecek belgeler, kayıt, sınav ve kabul işlemlerine ait esas ve usulleri,

...

Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.(...)"

16. 4652 sayılı Kanun'a 6638 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle eklenen geçici 7. madde şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte başka bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın Güvenlik Bilimleri Fakültesi, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğüne dönüştürülür (...)"

17. 4652 sayılı Kanun'un 30. maddesine dayanılarak hazırlanan ve olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan, 17/8/2008 tarihli ve 26970 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Fakültesi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin (26970 sayılı Yönetmelik) 10. maddesi şöyledir:

"Polis Koleji mezunları, sınavsız olarak fakülteye alınırlar."

18. Aynı Yönetmelik'in 3/6/2014 tarihli ve 29019 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Fakültesi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in (29019 sayılı Yönetmelik) 4. maddesi ile değiştirilen 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Polis Koleji mezunları ile lise ve dengi okul mezunlarının fakülteye giriş sınavı ile ilgili başvuruları, Başkanlıkça belirlenen tarihler arasında yapılır. Başvurunun ne şekilde yapılacağı Başkanlıkça belirlenir."

19. 16/7/2015 tarihli ve 29418 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Akademisi Başkanlığı Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin "Öğrenci kaynakları" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1)PAEM'in öğrenci kaynağı şunlardır;

a) Meslekte fiilen iki yılını dolduran ve kırkbeş yaşından gün almamış lisans mezunu polis memurları, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları.

b) Emniyet mensubu olmayan lisans mezunları veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar.

c) İlgili devletlerle yapılacak ikili anlaşmalara bağlı olarak alınacak yabancı uyruklu öğrenciler."

20. Aynı Yönetmelik'in 43. maddesi şöyledir:

"17/8/2008 tarihli ve 26970 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Fakültesi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol’ün 2. maddesinin ilgili kısmı söyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); Sözleşme'nin ek 1 No.lu Protokol'ünün 2. maddesindeki düzenleme uyarınca taraf devletlerin belirli bir zamanda var olan eğitim kurumlarına erişim hakkınıgaranti ettiklerini, buna karşılık kendilerini belirli bir tipte veya seviyede eğitimi kurmak ya da desteklemekle yükümlü kılacak bir hakkı kabul etmediklerini ifade etmektedir (Belçika Eğitim Dili Davası, B. No: 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/4, 23/7/1968, "I. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi ile Sözleşme'nin 8. ve 14. maddelerinin Anlam ve Kapsamı" başlığının "B. AİHM tarafından Kabul Edilen Yorum" alt başlığı altında, §§ 3, 4). Diğer bir ifadeyle AİHM'e göre taraf devletlerin belli eğitim kurumlarını kurma veya destekleme görevi bulunmamaktadır. Ancak devletler, kurdukları veya destekledikleri eğitim kurumlarına etkili bir şekilde erişimi sağlama yükümlülüğü altındadır (Ponomaryovi/Bulgaristan, B. No: 5335/05, 21/6/2011, § 49).

23. AİHM, 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin üniversitelere kabulün başvuranlar arasında giriş sınavını geçen kişilerle sınırlandırılmasına izin verdiğini ifade etmektedir (Lukach/Rusya (k.k.), B. No: 48041/99, 16/11/1999; Tarantino and Others/İtalya, B. No: 25851/09,29289/09 ve 64090/09,2/4/2013, § 46).

24. AİHM; önemine rağmen eğitim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden bazı kısıtlamalara tabi olabileceğini kaydetmiştir (Belçika Eğitim Dili Davası, "I. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi ile Sözleşme'nin 8. ve 14. maddelerinin Anlam ve Kapsamı" başlığının "B. AİHM tarafından Kabul Edilen Yorum" alt başlığı altında § 5; Leyla Şahin/Türkiye, [BD], B. No: 44774/98, 10/11/2005, § 154). AİHM; eğitim kurumlarını düzenleyen kuralların toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre zaman ve mekânda değişiklik gösterebileceğini, dolayısıyla ulusal makamların bu konuda belli bir takdir payından yararlandığını belirtmektedir (Belçika Eğitim Dili Davası, "I. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi ile Sözleşme'nin 8. ve 14. maddelerinin Anlam ve Kapsamı" başlığının "B. AİHM tarafından Kabul Edilen Yorum" alt başlığı altında § 3; Leyla Şahin/Türkiye, § 154).

25. AİHM, getirilen sınırlamaların "hakkın özüne zarar verecek ve etkililiğini azaltacak" genişlikte olmaması gerektiğini belirtmekte; bunu temin etmek amacıyla da sınırlamaların ilgili kişiler açısından "öngörülebilir" olduğuna ve "meşru bir amaç güttüğüne" ikna olması gerektiğine işaret etmektedir (Leyla Şahin/Türkiye, § 154). Ancak AİHM'e göre devlet, Sözleşme'nin 8. ile 11. maddelerinde olduğunun aksine ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi kapsamında bir meşru amaçlar listesi ile bağlı değildir (Catan ve diğerleri/Moldova ve Rusya [BD], B. No: 43370/04, 8252/05 ve 18454/06, 19/10/2012, § 140). AİHM, bir sınırlamanın ancak kullanılan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunduğu takdirde bu türden bir kısıtlamanın ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi ile uyumlu olacağını kabul etmektedir (Leyla Şahin/Türkiye, §154). Devletin bu alandaki takdir aralığı eğitimin ilgili kişiler ve toplumun geneli için taşıdığı önemin derecesine ters orantılı şekilde

seviyesine bağlı olarak artar (Ponomaryovi/Bulgaristan, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Polis Koleji Mezunlarına Fakülteye Sınavsız Kayıt İmkânı Sağlayan Düzenlemelerin Kaldırılması Nedeniyle Eğitim ve Öğrenim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

27. Başvurucular, Polis Koleji giriş sınavını kazandıkları ve okula kayıt oldukları tarihte yürürlükte bulunan mevzuatta Polis Koleji mezunlarının sınavsız olarak Fakülteye kayıt yaptırabilmelerinin öngörülmüş olması nedeniyle bu hususta haklı bir beklenti içine girdiklerini belirtmektedir. Esasen Polis Kolejini de bu sebeple tercih ettiklerini ancak mezun olmalarına çok kısa bir süre kala yapılan mevzuat değişikliğiyle kazanılmış haklarının yok sayıldığını ifade eden başvurucular, Fakülteye sınavsız giriş imkânlarının ellerinden alınması nedeniyle eğitim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucular ayrıca, kazanılmış haklarını ortadan kaldıran düzenlemeler içeren düzenleyici işlem hükümlerinin iptali istemiyle açtıkları davalarda verilen yürütmenin durdurulması kararı gereğince Fakülteye sınavsız olarak kayıtlarının yapılması gerektiğini ancak idarenin yargı kararını uygulamaması nedeniyle mahkemeye erişim haklarının da ihlal edildiğini iddia etmektedir.

2. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular her ne kadar yargı kararının uygulanmaması nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvuruculaın şikâyetlerinin özü, Fakülteye sınavsız olarak kayıt yaptıramamalarıdır. Bu itibarla başvuruculaın belirtilen şikâyetleri bağlamındaki ihlal iddiaları da eğitim ve öğrenim hakkı kapsamında incelenmiştir.

29. Somut olayda başvurucular Yönetmelik hükümlerinde yapılan değişiklikler ile Polis Akademisi bünyesindeki Fakülteye sınavsız geçiş haklarının ortadan kaldırılmasından şikâyet etmektedir. Bununla birlikte bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra 2015 yılında gerçekleştirilen yasal düzenlemelerle başvuruculaın sınavsız olarak kayıt yaptırmak istedikleri Fakültenin farklı bir hukuki statü ile yeniden yapılandırıldığı görülmektedir. Dolayısıyla eğitim ve öğrenim hakkı kapsamında yapılacak incelemede, bireysel başvuru tarihinden sonra ortaya çıkan bu gelişmeler de gözönünde bulundurulmuştur.

a. Müdahalenin Varlığı

30.Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim 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."

31. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrasında kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı belirtilmek suretiyle "eğitim hakkı" herkes yönünden güvenceye bağlanmıştır. Eğitim hakkı, kamu ve özel eğitim kurumlarını kapsadığı gibi eğitimin ilk, orta

ve yükseköğrenim seviyelerini de kapsar. Anayasa’da yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif ödevini yüklemektedir (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017,§ 44).

32. Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen eğitim hakkı belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanmasını ve bu eğitim kurumlarına devam edebilmeyi teminataltına almaktadır. Bununla birlikte bu hak, devlete belli bir eğitim kurumu kurma ödevi yüklemediği gibi devletin var olan eğitim kurumlarını kaldırmasına veya statülerinde değişiklik yapmasına da engel teşkil etmemektedir (Adem Öğüt ve diğerleri, § 45. Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68). Öte yandan sınırlı sayıdaki yüksek öğretim kurumlarına girişin, ilgili eğitim alanının gerektirdiği niteliklere sahip olan adayların seçilebilmesi bakımından objektif kriterler çerçevesinde sınav koşuluna bağlanması mümkündür (Adem Öğüt ve diğerleri, § 45).

33. Somut olayda başvuruculaların bir yüksek öğretim kurumuna sınavsız giriş imkânı ortadan kaldırılarak onlar da sınav koşuluna tabi kılınmıştır. Başvuruculaların Fakülteye girişte sınav koşuluna tabi kılınmalarının eğitim hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

35. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 42. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Dolayısıyla başvuruculaların eğitim hakkına yapılan müdahalenin söz konusu koşullara uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

36. Somut olayda 4652 sayılı Kanun'un 30. maddesinde Polis Akademisine giriş koşullarının Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür. Polis Koleji öğrencisi olan başvuruculara Polis Akademisi bünyesindeki Fakülteye girişte sınav koşulu öngören uygulamanın anılan Kanun hükmüne dayanılarak çıkarılan 17/8/2008 tarihli Yönetmelik'in 3/6/2014 tarihli Yönetmelik hükmü ile değiştirilen 7. maddesine dayandığı dikkate alındığında müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

37. Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte eğitim hakkının mutlak ve sınırsız bir hak olduğu düşünülemez. Nitekim anılan maddenin ikinci fıkrasında yer verilen "Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir." ifadesi ile devlete bir takdir alanı yaratılmıştır. Eğitim hakkının Anayasa'nın "sosyal ve ekonomik haklar" bölümünde düzenlendiği hususu da gözetildiğinde devlete tanınan bu takdir hakkının özünde bir "sınırlama" yetkisi de içerdiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Anayasa'da, diğer haklardan farklı olarak eğitim hakkının sınırlanması hususunda kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi

bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun eğitim hakkının sınırlanması hususundaki takdir aralığının geniş olduğu ifade edilebilir. Ancak kanun koyucunun bu yetkisini kullanırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan "kamu yararı"nı gözetmesi gerektiği açıktır (Adem Öğüt ve diğerleri, § 53).

38. 3201 ve 4652 sayılı Kanunlarda 6638 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hükümler uyarınca Polis Akademisinde öğrenci yetiştirmek üzere lise seviyesinde Polis Koleji, lisans düzeyinde ise Güvenlik Bilimleri Fakültesi açıldığı; anılan eğitim kurumlarına ilişkin mevzuat incelendiğinde bunların açılmasındaki temel amacın polis amiri yetiştirmek olduğu anlaşılmaktadır. Daha sonra kanun koyucu polis amiri alım koşulları yönünden sistem değişikliğine gitmiş ve polis amiri ihtiyacını anılan kurumlardan karşılama yönündeki politikasından vazgeçerek söz konusu kurumların kapatılmasına/yeniden yapılandırılmasına ilişkin yasal düzenleme yapmıştır. Bu kapsamda 6638 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle Polis Kolejinin kapatıldığı ve Polis Akademisi Başkanlığı bünyesindeki Fakültenin ise PAEM şeklinde farklı bir hukuki statüde yeniden yapılandırıldığı görülmektedir (Adem Öğüt ve diğerleri, § 54). 6638 sayılı Kanun'un belirtilen düzenlemelere ilişkin hükümlerine karşı iptal davası ve itiraz yoluyla yapılan norm iptaline dair başvuruları inceleyen Anayasa Mahkemesi, söz konusu düzenlemelerde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle iptal istemlerini reddetmiştir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017).

39. 6638 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde lise düzeyinde olan Polis Koleji ile dört yıllık eğitim veren Fakültenin kuruluş amaç ve gereklerinin günümüz şartlarında ortadan kalktığı, düzenleme ile emniyet teşkilatında istihdam edilecek personelin eğitim maliyetinin düşürülmesi, çağdaş ülkelerde olduğu gibi bir eğitim sistemi oluşturulması ve emniyet teşkilatında çok başlılık yaratan tüm eğitim kurumlarının Polis Akademisine bağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Bu yönüyle 6638 sayılı Kanun'la anılan konuyla ilgili yeni bir sistemin oluşturulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Gerek kamu güvenliği gerekse kişilerin bireysel güvenliğini doğrudan sağlamaya yönelik emniyet hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesinde bu hizmetlere uygun personel seçme sisteminin oldukça etkili olduğu dikkate alındığında anılan amacın kamu yararı ile örtüştüğü tartışmasızdır (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 272, 273).

40. Uygulanmasına geçilen bu yeni sistemin doğal bir sonucu ve gereği olarak ilgili hizmet alanının personel kaynağını teşkil eden eğitim kurumunun gerektirdiği nitelikleri taşıyan adayların belirlenmesi amacıyla söz konusu eğitim kurumuna girişte herkes yönünden sınav koşulu getirilmesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Adem Öğüt ve diğerleri, § 56).

iii. Ölçülülük

41. Somut olayda başvuruculların Polis Kolejine girdikleri dönemde yürürlükte olan mevzuata göre Polis Koleji mezunlarına Fakülteye sınavsız geçiş hakkı tanınmışken başvurucular Polis Kolejinden henüz mezun olmadan önce yapılan mevzuat değişikliğiyle bu hak ortadan kaldırılmış, onların da Fakülteye girişte diğer öğrenci adayları gibi sınava tabi tutulmaları öngörülmüştür.

42. Devletin objektif ölçütler çerçevesinde bazı bireylere belli eğitim kurumlarına erişim konusunda sağladığı birtakım avantajların daha sonra ortadan kaldırılmış olmasıtek başına eğitim hakkının ihlali sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte somut olayda başvuruculların başka ortaöğretim kurumları yerine Polis Kolejini tercih etmelerinde ve buna göre eğitim ve

iş kariyerlerini planlamalarında yürürlükte bulunan mevzuata güvenerek buradan mezun olduklarında sınavsız şekilde Fakülteye girebilecekleri yönündeki beklentilerinin de etkili olduğu yadsınamaz. Ancak emniyet hizmetlerinin hem kamu güvenliği hem de bireylerin kişisel güvenlikleri yönünden taşıdığı kritik önem, bu hizmet alanında köklü ve yapısal değişiklikler getiren yeni sisteme ilişkin kurallara birtakım istisnaların -başvuruculaın Fakülteye sınavsız geçiş haklarının saklı tutulması gibi-öngörülmesine imkân tanımayabilir. Bir başka ifadeyle başvuruculaın böyle bir beklentiye sahip olmalarının sistem değişikliğinin bütün yönleriyle etkin bir şekilde ve bir an önce hayata geçirilmesinin önünde engel teşkil edebileceği düşünülemez. Bu noktada başvuruculaın sınavsız olarak Fakülteye kayıt yaptırıp Fakülte öğrencisi statüsü kazandıktan sonra sınav koşuluna tabi kılınması gibi bir durum bulunmadığına da dikkat çekmek gerekir. Somut olayda henüz Polis Koleji öğrencisi olan başvuruculaın yakın gelecekte sınavsız olarak Fakülteye kayıt yaptırma şeklinde bir "beklenti"si söz konusudur (Adem Öğüt ve diğerleri, § 58).

43. Bununla birlikte kişilerin önceki mevzuatın yürürlükte kalacağı yönündeki güvenlerine dayalı olarak ortaya çıkabilecek kayıplarını mümkün olduğunca telafi edebilecek/dengeleyebilecek birtakım imkânlara da sahip olmaları gerekir.

44. Bu bağlamda somut olayda, yukarıda yer verilen mevzuat değişikliklerinden önce Polis Koleji mezunlarına diğer bireylere nazaran avantajlı bir konum sağlanmakta ve sınavsız olarak Fakülteye kayıt yaptırma imkânı tanınmaktayken başvuruculaın bu avantajlı durumuna son verilmiş, başvurucular diğer öğrenci adaylarıyla eşit konuma getirilmiştir. Bununla birlikte sahip oldukları avantaj ortadan kaldırılırken başvuruculaın Fakültede (ilerleyen süreçte farklı bir hukuki statüyle yeniden yapılandırılan PAEM'de) eğitim alabilme haklarına halel getirilmemiştir. Nitekim başvuruculaın ilgili eğitim alanının gerektirdiği niteliklere en uygun adayların seçilebilmesi amacıyla getirilen sınavlara katılmak ve mevzuatta öngörülen diğer şartları da sağlamak kaydıyla belirtilen eğitim kurumlarında eğitim almalarının önünde bir engel söz konusu değildir. Öte yandan başvuruculaın diğer fakülte ve yüksekokullarda eğitim ve öğrenim görmelerine bir mani bulunmadığı da açıktır. Bu nedenle somut olayda eğitim ve öğrenim hakkının kullanımını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel oluşturan bir durumdan söz edilemez. Dolayısıyla başvuruculaın önceki mevzuatın yürürlükte kalacağı yönündeki güvenlerine dayalı olarak ortaya çıkabilecek kayıplarını mümkün olduğunca telafi edebilecek/dengeleyebilecek yeterli imkânlara sahip olduğu sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Adem Öğüt ve diğerleri, § 60).

45. Buna göre sadece Polis Koleji mezunu sıfatıyla Fakülteye sınavsız kayıt imkânlarının kaldırılmış olmasının -yukarıda açıklandığı üzere sahip oldukları diğer olanaklardikkate alındığında- başvuruculara aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklemediği, başvuruculaın eğitim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

46. Bu durumda belirtilen şikâyet yönünden başvuruculaın eğitim ve öğrenim haklarına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir

(Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

48. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Polis Kolejinden Mezun Olunan Yıl Üniversite Sınavlarına Girilememiş Olması Nedeniyle Eğitim ve Öğrenim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

49. Başvurucular, Polis Koleji mezunlarının Fakülteye sınavsız kayıt imkânını öngören yönetmelik hükümlerinin değiştirildiği 3/6/2014 tarihi itibarıyla genel üniversitelere giriş sınavlarının gerçekleştirildiğini belirtmektedir. Söz konusu değişikliğin önceden bilinmesinin mümkün olmaması nedeniyle üniversite giriş sınavlarına müracaat etmediklerini ve bu sebeple Polis Kolejinden mezun oldukları aynı yıl üniversite sınavlarına katılamadıklarını ifade eden başvurucular, eğitim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

50. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

51. Somut olayda, şikâyet konusu düzenlemelerde eğitim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu yukarıda saptanmıştır. Bununla birlikte başvurucular, eğitim hakkına yönelik bir ihlal teşkil etmeyen bu düzenlemelerin uygulanması sürecindeki idari işleyişten kaynaklı olarak birtakım zararlara uğradıklarını ileri sürebilirler. Başvuruculaların uğradıklarını ileri sürdükleri bu tip zarar hâllerine karşı korunmalarının tam yargı davası yolu ile idari yargı makamlarınca sağlanması mümkündür. Özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından idari yargı yolunun yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır.

52. Başvurucular tarafından belirtilen şikâyetleri bağlamında uğradıklarını ileri sürdükleri zarar hâllerine ilişkin olarak idari yargıda görevli ve yetkili yargı mercileri nezdinde giderim talebiyle somut başvuru açısından etkili bir yol olan tam yargı davası açma yoluna gidildiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı görülmektedir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için etkili başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

53. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurunun Polis Koleji mezunlarına fakülteye sınavsız kayıt imkânı sağlayan düzenlemelerin kaldırılmasına dair şikâyetle ilgili kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurunun Polis Kolejinden mezun olunan yıl üniversite sınavlarına girilememiş olmasına dair şikâyetle ilgili kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 19/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKHAN AYHAN

B. No: 2015/3041 | Karar tarihi: 19.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3041

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN AYHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3041)

Karar Tarihi: 19/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Gökhan AYHAN

Vekili : Av. Ekrem BEDİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanun yolu incelemesi yapan mercinin ilgisiz gerekçeyle itirazın reddine karar vermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Sakarya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 25/2/2014 tarihli kararıyla çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan neticeten 17 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmıştır.

10. Başvurucu 4/12/2014 tarihinde yargılama sırasında dinlenen tanığın sonradan Savcılığa verdiği dilekçeyle yalan beyanda bulunduğunu bildirmesi nedeniyle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

11.Mahkeme 8/12/2014 tarihli ek kararıyla mahkûmiyetin yalnızca yalancı tanıklık yaptığını itiraf eden tanığın beyanına dayalı olarak verilmediği, katılan ve diğer tanık beyanlarının ve adli raporların da dikkate alındığı gerekçeleriyle yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir.

12. Başvurucunun 29/12/2014 tarihli itirazı üzerine Sakarya 1. Ağır Ceza Mahkemesi 1/12/2014 tarihli ve 2014/1361 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"Sakarya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/12/2014 tarihli, 2013/87 Esas, 2014/56 Karar sayılı '6545 sayılı Yasanın hükümlü G. A. açısından lehe bir durum olmadığı gerekçesiyle C. savcısı E. S. nin uyarlama talebinin reddine' dair kararının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla ... itirazın reddine..." (Vurgulamalar Anayasa Mahkemesince yapılmıştır.)

13.Ret kararı 23/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14.Başvurucu 13/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddi kararına karşı yapılan itirazın ilgisiz gerekçeyle ve itiraz dilekçesinin tarihinden önceki tarihli bir kararla reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

17. Bakanlık görüş yazısında; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atıfla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin sona ermiş bir davanın yeniden açılması hakkınıgüvence altına almadığı belirtilmiştir.

18. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında talebinin ilgisiz gerekçeyle reddedildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

21. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğunu AİHM birçok kararında vurgulamıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

22. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği, anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

23. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

24. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

25. Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, § 57).

26. Bir davada tarafların -hukuk düzenince- hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması "gerekçeli karar hakkı" yönünden

zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri, § 38).

ii. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

27. Somut olayda başvurucu, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesinin haksız olduğunu belirterek karara 29/12/2014 tarihinde itiraz etmiştir. Sakarya 1. Ağır Ceza Mahkemesi itirazı somut olayla ilgisi olmayan başka bir hükümlüye ait uyarlama talebine yönelik olduğunu değerlendirerek reddetmiştir (bkz. § 12). Diğer bir ifadeyle kanun yolu incelemesi sırasında yargılamanın yenilenmesine ait derece mahkemesinin kararı yerine başka bir karara ilişkin olarak değerlendirme yapılmıştır.

28. Bu durumda kanun yolu incelemesi yapan mercinin yeniden yargılama yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşıp ulaşmadığı belli değildir. İtiraz mercii, ret gerekçesinde neleri dikkate aldığını ya da almadığını gösteren ifadeleri özenle seçmemiş; dosyanın incelenmediği kuşkusuna sebep olacak şekilde bir değerlendirme yapmıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (Benzer yönde bir karar için bkz. Ekol Grup Güvenlik Koruma ve Eğitim Hizm.Ltd.Şti, B. No: 2015/439, 8/2/2018).

29. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

30.Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki delillerin eksik toplandığına dair diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

32. Başvurucu, ihlalin tespiti ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

33. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

34. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Sakarya 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

yargılama yapılması gerektiği sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Sakarya 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2014/1361 Değişik İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÇINAR VE NURAY ÇINAR

B. No: 2015/4807 | Karar tarihi: 19.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4807

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÇINAR VE NURAY ÇINAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4807)

Karar Tarihi: 19/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucular : 1. Mehmet ÇINAR

2. Nuray ÇINAR

Vekili : Av. Mustafa Sait AKSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular Nuray Çınar ve Mehmet Çınar evlidir.

9. Başvuruculardan Mehmet Çınar (başvurucu); Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde ve Hakkari Yüksekova 2. Jandarma Özel Harekât Bölük Komutanlığında jandarma uzman çavuş olarak görev yapmaktayken 15/9/2005 tarihinde, içinde bulunduğu askerî aracın geçişi sırasında teröristlerce yola döşenen mayının patlaması neticesinde yaralanmıştır.

10. Başvurucu, olayın hemen akabinde yapılan ilk müdahalesinin ardından sol ayağında meydana gelen kırık nedeniyle Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinde 2005 yılı Eylül ayı içinde ameliyat edilmiştir. Söz konusu ameliyat sonrasında Van Asker Hastanesi tarafından düzenlenen 27/9/2005 tarihli sağlık kurulu raporu ile başvurucuya sol talus boyun kırığı tanısı konulmuş ve bir buçuk ay istirahat verilmiştir.

11. Başvurucunun 27/9/2005 tarihli sağlık kurulu raporu ile verilen istirahatinin bitmesini müteakiben muhtelif hastanelerde kimi zaman yatışı da yapılarak takip ve tedavisine devam edilmiştir. Bu takip ve tedaviler sırasında başvurucu hakkında Van Asker Hastanesi sağlık kurulu tarafından düzenlenen 27/2/2007 tarihli raporda "sol talus kırığı ameliyatlısı+geçirilmiş hemotoraks" tanısı ile "A/166 F-1, A/51 F-1 arızalı sağlam sınıfı görevini yapar. Komando olamaz."; 21/6/2007 tarihli raporda ise "sol opere talus boyun kırığı + sol ayak bileği hareket kısıtlılığı" tanısı ile "A/58 F-1 sınıfı görevini yapar. Komando olamaz. Medikal ve cerrahi tedavi ile %100 iyileşme beklenmez." tespitlerine yer verilmiştir.

12. Başvurucu, söz konusu raporlarda tespit edilen sağlık durumuna uygun sınıfta TSK emrindeki görevine devam etmiştir.

13. Görevine devam eden başvurucunun İzmir Asker Hastanesi sağlık kurulunun 8/8/2011 tarihli raporu ile talus kırığı tanısı nedeniyle bir yıl süreyle fiziki yeterlilik testlerinden, ağır sportif ve bedenî faaliyetlerden, uzun süreli ayakta durmayı ve yürümeyi gerektiren temel ve savaş beden eğitimi faaliyetlerinden muaf tutulması uygun görülmüştür.

14. Gülhane Askerî Tıp Akademisi Hastanesi (GATA) Haydarpaşa Eğitim Hastanesi sağlık kurulu tarafından düzenlenen 9/1/2013 tarihli raporla başvurucu hakkında sol ayak mayın yaralanmasına bağlı tarsal dejenerasyon teşhisine istinaden "TSK'da görev yapamaz." kararı verilmiştir.

15. Söz konusu raporun Millî Savunma Bakanlığınca (MSB) 24/1/2013 tarihinde onaylanıp kesinleşmesinin ardından başvurucunun sağlık nedeniyle TSK ile ilişiği kesilmiştir.

16. Başvurucular, TSK'da görev yapma niteliğinin kaybedilmesine ve ilişiğin kesilmesine sebep olan rahatsızlığın görev sırasında ve görev nedeniyle maruz kalınan mayın patlaması sonucu meydana geldiğini belirterek bu sebeple uğradıkları maddi ve manevi zararların karşılanması talebiyle 21/8/2013 tarihinde idareye yaptıkları başvurunun zımnen reddi üzerine 17/12/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

17. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 24/9/2014 tarihinde oyçokluğuyla verdiği kararla davayı

süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucuların eylemi ve eylemden doğan zararı 21/6/2007 tarihli sağlık kurulu raporu ile öğrendiği, dolayısıyla bu tarihten itibaren 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43. maddesi uyarınca bir yıl ve her hâlükârda beş yıl içinde zorunlu idari başvuruda bulunmaları gerektiği belirtilmiştir. Başvurucuların ise bu süreleri geçirdikten sonra 21/8/2013 tarihinde idareye yaptıkları başvurunun zımnen reddi üzerine 17/12/2013 tarihinde açtıkları davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, başvurucu hakkında 2011 ve 2013 yıllarında düzenlenen sağlık kurulu raporlarının zararın öğrenilmesine ve dava açma süresine bir etkisinin bulunmadığı da vurgulanmıştır.

18. Karşıoyda ise 2007 yılında düzenlenen raporlarda başvurucu hakkında sınıfı görevini yapar kararı verildiğinden bu tarih itibarıyla TSK ile ilişiğinin kesilmesinden kaynaklanan zararların oluşmasının ve dolayısıyla öğrenilmesinin söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir. Başvurucunun TSK'da görev yapamayacağının 9/1/2013 tarihli sağlık raporu ile tespit edilmesi nedeniyle dava açma süresinin bu rapor esas alınarak hesaplanması gerektiği belirtilmiştir.

19. Başvuruculların karar düzeltme istemi aynı Mahkemenin 28/1/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Nihai karar başvuruculara 12/2/2015tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 16/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Bireysel başvurunun incelenme sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanunlar

23. 1602 sayılı mülga Kanun'un43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler."

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

2. Danıştay İçtihadı

25. Danıştay Onuncu Dairesinin 4/11/2011 tarihli ve E.2008/7182, K.2011/4711 sayılı kararı şöyledir:

"Bir eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazı durumlarda eylemin gerçekleşmesiyle, kimi zaman da değişik araştırma ve incelemelerden, hatta ceza davalarından sonra ortaya çıkabilmektedir.

Özelikle, kamu görevlilerinin idari tasarrufta bulunurken uyulması zorunlu görülen kurallara uymamaları nedeniyle kendilerine izafe edilebilecek nitelikte olmakla birlikte, resmî yetkilerin kullanımı sırasında gerçekleştiği için idaresinden de ayrılamayan görev kusurlarından doğan zararın tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, zararın, kamu görevlisinin kişisel kusurundan mı, görev kusurundan mı kaynaklandığının ceza muhakemesi sonucunda belirlenmesiyle ortaya çıkabilmektedir.

Bu nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin eylemin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, dava açma yolunun kullanımını güçleştirerek hak arama hürriyetini olumsuz etkileyeceğini belirtmek gerekir. Anılan Yasa hükmünde öngörülen tam yargı davalarının, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik olması sebebiyle davanın açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur."

26. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/5/2016 tarihli ve E.2016/4241, K.2016/3896 sayılı kararı şöyledir:

"[2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde], idareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin hangi tarihten itibaren başlatılacağı zaman zaman duraksamalara yol açtığından, bu hususun irdelenmesi gerekmektedir.

Tam yargı davaları, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle, tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir davranışı, bir tutumu veya hareketsizliği; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları ifade etmektedir. Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

...

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürenin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır."

B. Uluslararası Hukuk

27. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017,§§ 19-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucular, TSK'da görev yapma niteliğinin kaybedildiğine dair sağlık raporu üzerine TSK ile ilişiğin kesilmesi dolayısıyla uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim; hak edilen tazminata hükmedilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular her ne kadar mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de şikâyetlerin özü, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesidir. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiası da mahiyeti itibarıyla adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

34. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı

güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

35. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

36. Somut olayda idari eyleme dayalı tam yargı davasının süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

38. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

39. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

40. Başvuruculaın idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

41. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defalar incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu incelemelerinde idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle idari istikraın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

42. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen,§ 52).

43. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul

şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

44. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucular, dava açma süresinin başlangıcında 21/6/2007 tarihli sağlık kurulu raporunun esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

46. Yukarıda yer verilen (bkz. §§ 25, 26) Danıştay içtihadında ortaya konulduğu üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir.

47. Bu bağlamda somut olayda öncelikle tam yargı davası açılmasına sebep olan, bir başka ifadeyle zararı doğuran olgunun ne olduğunun, başvurucuların davanın temelini teşkil eden bu olgudan ne zaman haberdar olduğu ya da haberdar olması gerektiğinin ortaya konulması mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bakımından önem arz etmektedir.

48. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucuların tam yargı davası açmasının sebebinin TSK'da yürütülen görev sırasında maruz kalınan mayın patlaması sonucu "TSK'da görev yapabilme niteliğini kaybedecek şekilde" bir maluliyete uğranılması olduğu görülmektedir. Başvurucuların bu sebeple oluşan zararlarının karşılanması için dava açtığıanlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle somut başvuruda, salt olay nedeniyle bedensel bütünlüğün bozulmasından doğan zararların tazmininin talep edildiği bir dava söz konusu değildir. Nitekim başvurucuların gerek 21/8/2013 tarihli idareye başvuru dilekçelerinde gerekse 17/12/2013 tarihli dava dilekçelerinde bu hususu açıkça vurguladıkları görülmektedir.Dolayısıyla somut olayda tazmini talep edilen zararı doğuran/davanın temelini teşkil eden olgu, mayın patlamasına bağlı yaralanma sonucunda TSK'da görev

yapabilme niteliğinin kaybedilmiş olmasıdır.

49. Bu itibarla öncelikle AYİM tarafından dava açma süresinin başlangıcına esas alınan 21/6/2007 tarihli sağlık raporunun tazmini talep edilen zararı doğuran/davanın temelini teşkil eden bu olgunun öğrenilmesine imkân sağlayan bir mahiyet taşıyıp taşımadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Anılan raporun böyle bir niteliği haiz olduğu yönünde sonuca ulaşıldığı takdirde ise bu kez, raporun düzenlendiği 21/6/2007 tarihi itibarıyla söz konusu olgunun başvurucular tarafından bilinip bilinmediğinin ya da bilinmesi gerekip gerekmediğinin ortaya konulması da başvuruculaların mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespiti açısından önem arz etmektedir.

50. Olayda başvurucunun 2005 yılında askerî görevi esnasında maruz kaldığı mayın patlaması sonucunda yaralandığı ve sol ayağında meydana gelen kırıktan dolayı uzun bir süre tedavi gördüğü, bu tedaviler sonucunda vücudunda belirli düzeyde ve kalıcı nitelikte birmaluliyet oluşmuş olsa da TSK emrinde sağlık durumuna uygun bir sınıfta 2013 yılına kadar görev yapmaya devam ettiği anlaşılmaktadır.

51. Bu zaman zarfında başvurucu hakkında düzenlenen ve Mahkeme tarafından dava açma süresinin başlangıcına esas alınan 21/6/2007 tarihli sağlık kurulu raporunda başvurucunun sol ayağındaki kırık nedeniyle hareket kısıtlılığı bulunduğu, medikal ve cerrahi tedavi ile dahi tam iyileşme olamayacağı, belirtilen durumun komando olmaya engel teşkil ettiği ancak sınıfı görevini yapmasına mâni olmadığı yönünde tespitlere yer verildiği görülmektedir. Başvurucunun mayın patlaması sonucu yaralanmasına bağlı olarak oluşan mevcut sağlık durumu itibarıyla TSK'da görev yapamayacağının ise ilk kez GATA tarafından düzenlenen 9/1/2013 tarihli sağlık kurulu raporu ile tespit edildiği ve bu rapora istinaden başvurucunun TSK ile ilişiğinin kesildiği anlaşılmaktadır.

52. Buna göre başvurucunun mayın patlaması sonucu yaralanması nedeniyle TSK'da görev yapma niteliğini kaybettiğine dair herhangi bir tespit içermediği açık olan 21/6/2007 tarihli sağlık raporunun bireysel başvuruya konu tam yargı davasının temelini teşkil eden olgunun ve dolayısıyla bu olgudan kaynaklı zararın öğrenilmesine imkân sağlayan bir mahiyet taşıdığından söz edilemez.

53. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde Mahkemenin zararın öğrenilmesine ve değerlendirilmesine imkân tanımayan nitelikteki sağlık raporunun düzenlendiği 21/6/2007 tarihini esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvuruculaların dava açmasını aşırı derecede zorlaştırdığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

54. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

56. Başvurucular, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

57. Adil yargılanmahakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

58. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin 24/9/2014 tarihli ve E.2014/277, K.2014/1323 sayılı kararıyla ilgilidir),

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAFET UZUN

B. No: 2015/5082 | Karar tarihi: 19.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5082

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAFET UZUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5082)

Karar Tarihi: 19/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Rafet UZUN

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, jandarma astsubay adaylığı ile ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması esas alınarak karar verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu hakkında, 2010 yılı içinde karıştığı bir olayda yaralama suçunu işlediği isnadıyla kamu davası açılmıştır.

7. Pasinler Sulh Ceza Mahkemesi 2/3/2011 tarihli kararıyla başvurucunun silahla (kürek) basit yaralama suçundan 3.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmetmiştir.

8. Diğer taraftan başvurucu2013 ile 2014 eğitim-öğretim yılı itibarıyla Jandarma Astsubay Temel Kurs Tabur Komutanlığı bünyesinde jandarma astsubay öğrencisi olarak eğitim görmeye başlamıştır.

9. Başvurucu, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması gerekçe gösterilerek, 28/5/2004 tarihli ve 25475 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Dış Kaynaktan Muvazzaf Astsubay Temin Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (a) bendinin (2) numaralı alt bendi uyarınca 17/12/2013 tarihli işlemle astsubay adayı statüsünden çıkarılmıştır.

10. Başvurucu, ilişiğinin kesilmesine dair işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde dava açmıştır.

11. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi (Mahkeme) 28/1/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle, Dış Kaynaktan Muvazzaf Astsubay Temin Yönetmeliği'nin 6. maddesi uyarınca muvazzaf astsubay adayı olunabilmesi için taksirli suçlar hariç olmak üzere herhangi bir cürümden dolayı hükümlü veya soruşturma altında bulunulmaması gerektiği hatırlatılmıştır. Başvurucunun jandarma astsubay eğitimine alınmadan önce silahla basit yaralama suçu isnadıyla soruşturma altında olduğu ifade edilmiştir. Buna göre astsubay adayı olabilmesi için gereken koşulları taşımadığı eğitim sırasında anlaşılan başvurucunun güvenlik soruşturması sonucu ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak ret gerekçesi oluşturulmuştur.

12. Başvurucu nihai kararı 6/3/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 20/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. Dış Kaynaktan Muvazzaf Astsubay Temin Yönetmeliği'nin "Aranacak nitelikler" kenar başlıklı 6. maddesinin (a) bendinin (2) numaralı alt bendi şöyledir:

"Muvazzaf astsubay adaylarında aranacak nitelikler aşağıda belirtilmiştir:

a) Genel şartlar:

...

2) Taksirli suçlar hariç olmak üzere; affa veya zamanaşımına uğramış, yahut para cezasına çevrilmiş veya ertelenmiş, hükümlülüklerine ilişkin kayıtları adli sicilden çıkarılmış olsa bile bir cürümden hükümlü bulunmamak veya soruşturma altında olmamak,"

B. Uluslararası Hukuk

14. Masumiyet karinesi, kamu görevlilerinin ceza yargılamasına konu olan eylemleri nedeniyle ayrıca idari yaptırıma tabi tutulmamaları gibi bir amaç taşımamaktadır. Masumiyet karinesi bir fiilin hem ceza hem de idari bir soruşturmaya konu olmasına ve

paralel olarak iki ayrı dava sürecinin yürütülmesine mâni değildir. Bu bağlamda masumiyet karinesi, cezai sorumluluk bulunmaması hâlinde dahi daha hafif bir ispat yükümlülüğü temelinde aynı eylemden kaynaklanan medeni ya da diğer sorumluluk biçimlerinin kurulmasını engellememektedir. Ayrıca, suçlu olduğu kesin olarak hükme bağlanmamış olan bir kişiye yönelik kamu görevlileri tarafından kullanılan ifadelerde yer alan kelimelerin seçimi önemli olmakla birlikte kullanılan dilin masumiyet karinesini ihlal edip etmediği hususu, olaya ilişkin özel şartların da dikkate alınması suretiyle tespit edilmelidir (Güç/Türkiye, B. No: 15374/11, 23/1/2018, §§ 38, 39).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; ceza yargılamasına konu fiilleri hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğini, ancak ceza yargılamasının esas alınması suretiyle tesis edilen ayırma işleminin hukuka uygun bulunduğunu, aynı duruma ilişkin lehe yargı kararları verildiğini, işlem tesis edilirken ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığını, Anayasa ve kanun hükümleri gözardı edilerek salt yönetmelik hükmüne göre karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 2., 13., 36. ve38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel savı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması esas alınarak davanın reddedilmesinin anayasal haklarını ihlal ettiği iddiasına yönelik olduğundan şikâyetin masumiyet karinesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

18. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti “asıl” olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

19. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı kesin hükümle mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık “hakkında suç isnadı olan kişi” statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hâlinde ise kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle kişi suçlu sayılamaz (Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 61).

20. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği karara uygun hareket etmelidir (Hüseyin Şahin [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 39).

21. Ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Hüseyin Şahin, § 40).

22. Kişinin suçluluğunu ima ya da kabul eden bir yargı kararı söz konusu olmadıkça sadece soruşturma açılmış olması da disiplin veya idari yaptırım işlemlerinin başlatılması veya uygulanması için yeterli görülebilir (Ramazan Tosun, § 65).

23. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır.

24. Bireysel başvuruya konu olan AYİM kararında, idari işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılırken salt ilgili Yönetmelik hükümleri üzerinden değerlendirme yapıldığı (bkz. § 11) görülmektedir. Konuya ilişkin mevzuat, eğitim sonunda ifa edilecek mesleğin niteliği gereği astsubay adayının cezai soruşturma altında bulunmaması şartını aramaktadır. Kararda, bu özel şart gereği ceza yargılaması dikkate alınmış ise de bu durum işleme esas olan Yönetmelik'in uygulama bulacağı hâllerin var olup olmadığının belirlenmesine ilişkin bir irdelemeden ibarettir. Mahkeme; isnat edilen eyleme ilişkin olarak bir saptamada, değerlendirmede bulunmadığı gibi ceza mahkemesi kararına ilişkin bir yorumda da bulunmamıştır.

25. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde somut olayda masumiyet karinesine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAVAŞ BAŞÇİK

B. No: 2015/6883 | Karar tarihi: 19.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6883

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAVAŞ BAŞÇİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6883)

Karar Tarihi: 19/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Savaş BAŞÇİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; suç provokasyonu sonucu elde edilen delile dayalı olarak mahkûm edilme, tanık sorgulama taleplerinin reddedilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1983 doğumlu olup olayların gerçekleştiği tarihte Fethiye'de ikamet etmektedir.

9. Başvurucunun çalıştığı barda uyuşturucu madde ticareti yapıldığına ilişkin istihbarat alınması üzerine jandarma çavuş olan bir personel soruşturma kapsamında gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmiştir. Anılan bara müşteri olarak gelen, İngiliz vatandaşı olduğunu ve esrara ihtiyaç duyduğunu söyleyen söz konusu sivil jandarma görevlisine başvurucu tarafından önceden seri numarası alınmış 50 dolar karşılığında uyuşturucu verilmesi üzerine işyerinde yapılan aramada diğer bir sanığın ayakkabısında 3 gram esrar, başvurucunun üzerinde yapılan aramada ise seri numarası alınmış olan 50 dolar bulunduğu belirtilerek başvurucu hakkında Fethiye Cumhuriyet Başsavcılığının 29/7/2004 tarihli iddianamesiyle birden fazla kişiye uyuşturucu madde satma, satın alma, satma amacıyla bulundurma, devretme suçunu işlediği isnadıyla kamu davası açılmıştır.

10. Fethiye Ağır Ceza Mahkemesinin 17/3/2010 tarihli kararıyla dosya İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK mülga 250. maddeyle görevli) (Mahkeme) gönderilmiştir.

11. Başvurucunun provokatör ajanla ne konuştuğunu bilen savunma tanıklarının dinlenmesine ilişkin 26/10/2010 tarihli duruşmadaki talebi, savunma tanıklarının beyanlarının sanık ile kolluk görevlisi arasında yapılan konuşmanın ne olduğu hususuna ilişkin olduğu, dolayısıyla davanın sonucunu etkileyecek nitelikte görülmediği belirtilerek Mahkemece reddedilmiştir.

12. Mahkeme 29/12/2010 tarihli kararıyla başvurucunun satmak amacıyla esrar maddesini bulundurduğunun ve görevlilerce suçüstü yakalandığının sabit olduğu gerekçesiyle uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir.

13. Anılan karara karşı başvurucu yalnızca süre tutum talepli temyiz dilekçesi vermiştir. Başvurucunun ayrıntılı temyiz sebeplerini içerir temyiz dilekçesi sunduğuna ilişkin herhangi bir bilgi veya belge dosya kapsamında tespit edilememiştir.

14. Karar, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 21/1/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

15. Başvurucu nihai kararı 27/3/2015 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

16. Başvurucu 21/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suç Provokasyonu Sonucu Elde Edilen Delillerin Mahkûmiyete Esas Alınmasına ve Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edilmesine İlişkin İddialar

18. Başvurucu; kolluk görevlisinin kışkırtmasıyla suçu işlediğini, bu şekilde elde edilen delile dayalı olarak mahkûm edilmesinin haksız olduğunu, ayrıca Mahkemenin bu kişiyi tanık olarak duruşmada dinlemeyi reddetmesi nedeniyle anılan şahsı sorgulama imkânından mahrum kaldığını ileri sürmüştür.

19. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve

mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

20. Somut olayda başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddialarını ilk derece mahkemesi nezdinde ve temyiz aşamasında dile getirmediği (bkz. §§ 13, 15) bu iddialarına ilişkin bilgi veya belge sunmadığı, böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

24. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

25. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29)

26. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 10 yıl 5 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

27. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden

yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

29. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

30. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

31. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya -talebi de dikkate alınarak- net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

32. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,95 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suç provokasyonu sonucu elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınmasına ve tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 226,95 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için (kapatılan) İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddeyle görevli) (E.2010/95, K.2010/374) yerine bakan Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH TALÜ

B. No: 2015/9966 | Karar tarihi: 19.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9966

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH TALÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9966)

Karar Tarihi: 19/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Abdullah TALÜ

Vekili : Av. Hacı ORHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılanmanın yenilenmesi talebinin hukuka aykırı olarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 14/2/1997 tarihli ve E.1994/613 ve K.1997/22 sayılı kararıyla İBDA/C isimli terör örgütünün üyesi olma suçundan 12 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

7. Mahkûmiyet kararı; sanıkların savunmalarına, müşteki beyanlarına, teşhis ve yer gösterme tutanaklarına, bant çözümlerine ve ekspertiz raporlarına dayandırılmıştır.

8. Gerekçeli kararın "delillerin değerlendirilmesi" bölümünde, İBDA/C isimli örgütün birimleri arasında alt-üst ilişkisinin bulunmadığı, her grup veya şahsın örgüte bağlı cepheler oluşturduğu, her cephenin emir almadan karar verme ve eylem yapma yetkisinin bulunduğu belirtilmiştir.

9. Anılan hüküm, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 20/11/1997 tarihli kararıyla onanmıştır.

10. Bu arada İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 22/7/2014 tarihinde, daha önce İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin 2/4/2001 tarihli ve E.1999/19, K.2001/105 sayılı kararıyla İBDA/C örgütünün lideri olduğu gerekçesiyle ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olan S.İ.E. hakkındaki yargılamanın yenilenmesine karar vermiştir.

11. Yeniden yapılan yargılamada tanık anlatımlarına, o dönemde görev yapan yargı mensuplarının basında çıkan beyanlarına, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Araştırma Komisyonu raporuna, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen hak ihlali kararlarına ve diğer delillere dayanılarak 2/3/2016 tarihinde önceki hükmün ortadan kaldırılmasına ve sanığın beraatine karar verilmiştir.

12. S.İ.E. hakkında "mahkumiyet hükmünde kabul edilip benimsendiği şekliyle şiddet eylemlerinin gerçekleştirilmeye başlandığı 1991 - 1992 yıllarından sonra oluşturulan cephe hareketlerinde emir, talimat verme veya sair şekilde yönlendirmesi olduğuna, İBDA/C silahlı örgütünü oluşturduğu ve şiddet eylemlerini gerçekleştirdiği kabul edilen birbirinden bağımsız cephe ve hücre oluşumları ile arasında organik bağının bulunduğuna dair mahkumiyetine elverişli ve yeterli, kesin ve inandırıcı, somut ve objektif hiçbir kanıt mevcut olmadığı; [a]ralarında hiyerarşik bir yapılanma olmaksızın birbirinden bağımsız hareket ederek aldıkları kararları faaliyete geçirdiği kabul edilen İBDA/C örgütü mensuplarının gerçekleştirdikleri anayasal düzeni değiştirmeye ve ortadan kaldırmaya yönelik şiddet eylemlerine doğrudan doğruya katıldığı tespit edilemeyen hükümlünün, salt kitaplarından etkilenildiği ve eserlerinin örgüt üyelerinin siyasi ve ideolojik altyapısını oluşturduğu düşüncesiyle söz konusu eylemlerden cezai yönden sorumlu tutulması şeklindeki bir anlayış ve hukuki yorumun kabul edilemeyeceği, önceki mahkumiyet hükmünde kabul edilip hükme dayanak yapılan "lidersiz bir örgüt düşünülemeyeceğinden örgüt mensuplarının Kumandan sıfatı ile lider olarak gördükleri ve bağlı oldukları S.İ.E.nin İBDA/C silahlı terör örgütü lideri olduğu ve bu yüzden de örgüt mensuplarının gerçekleştirdiği eylemlerden örgüt lideri olarak sorumlu olduğu" şeklindeki bakış açısının modern ceza hukukunun şahsiliği ve kusur sorumluluğu ilkeleriyle bağdaşmayan, toptancı bir anlayışı ifade eden. deyim yerinde ise örgüte lider bulmaya dönük, dönem hukuku anlayışını ve zorlama bir bakış açısını yansıttığı" gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir.

13. Başvurucu, 6/3/2015 tarihli dilekçe ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Dilekçede örgüt lideri hakkındaki davanın yeniden yargılamaya konu olduğu, şahsın beraat ettiği ve lidersiz bir örgütün düşünülemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca dilekçede kollukta işkence altında alınan ifadelerin hükme esas alındığı, gözaltında müdafi yardımından yararlandırılmadığı, o dönemde hüküm veren mahkemede bir askerî üyenin yer aldığı

hususlarına dayer verilmiştir.

14. Mahkemenin 8/4/2015 tarihli kararı ile talep reddedilmiştir. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlü ABDULLAH TALU müdafii Av. Hacı ORHAN'ın yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilmesi için CMK. 311. maddesi kapsamındaki nedenlerden bir veya birkaçına dayanması gerektiği, olayımızda hükümlü müdafiininCMK. 311. maddesi kapsamında hiç bir neden ortaya koymadığı anlaşıl[mıştır.]"

15. Anılan karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 8/5/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ret kararı 18/5/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 26/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

“(1) Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür:

(...)

e) Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, kovuşturma evresinde reddedilmesine rağmen kollukta işkence altında alınan ifadelerinin hükme esas alındığını, Adli Tıp Kurumunun gözaltında cebir ve şiddete maruz kaldığına dair rapor verdiğini, gözaltında müdafi yardımından yararlandırılmadığını, delillerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiğini, o dönem hüküm veren mahkemede bir askerî üyenin yer aldığını, başka bir dosyada yargılanan örgüt lideri hakkında yargılamanın yenilenmesi kararı verildiğini, aynı örgütün başka bir mensubunun örgüt lideri hakkındaki kararı emsal göstererek yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduğunu, talebin reddedilmesi üzerine itiraz mercii olan (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince ret kararının kaldırıldığını ancak kendisinin benzer gerekçe ile yaptığı yargılamanın yenilenmesi talebinin aynı Mahkemece reddedildiğini, örgüt liderinin beraat etmesi hâlinde örgüt üyeliğinden mahkûmiyetin devam etmesinin mümkün olmadığını, TBMM Araştırma Komisyonunun Kasım 2012 tarihli raporunda Genelkurmay Başkanlığı tarafından hâkimlere brifing verildiğinin belirtildiğini, bu sebeple mahkeme başkanlığı yapan hâkimlerin de tarafsız olamayacağını, uğradığı hak ihlalinin telafi edilmesi amacıyla yaptığı yeniden yargılanma talebinin reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

21. Somut olayda başvurucu, mahkûm edildiği davaya ilişkin yargılamanın yenilenmesi talebinin, Mahkemece haksız olarak reddine karar verilmesinin anayasal haklarının ihlaline yol açtığını belirtmektedir. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunurken başka dosyada yargılanan örgüt lideri hakkında yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini, yargılamada bir askerî üyenin yer almasını ve TBMM Araştırma Komisyonu raporunda geçen birtakım ifadeleri gerekçe göstermiştir. Mahkeme ise yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal koşulların oluşmadığını belirterek talebi reddetmiştir.

22. Başvurucunun dayandığı en temel argümanlardan biri örgüt lideri olduğu iddia edilen kişi hakkındaki yeniden yargılama talebinin diğer örgüt üyelerinin durumunu da etkileyebileceğinin Mahkemece nazara alınmamasıdır. Öte yandan başvurucu, aynı örgütün başka bir mensubunca örgüt lideri hakkında yargılamanın yenilenmesi davası emsal gösterilerek yapılan ancak reddedilen yargılamanın yenilenmesi talebinin aynı mahkemece itiraz üzerine kaldırıldığına ilişkin kararları bireysel başvuru dosyasına sunmamıştır.

23. Ceza muhakemesinde, kesinleşen hükümlere karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru hakkı 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesi gereğince sınırlı sebeplerle taraflara tanınmıştır. Başvuruculaların, anılan madde gereğince yapılan yargılamalardaki hak ihlallerini bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine getirmeleri mümkündür. Ancak Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açık bir keyfîlik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru kapsamında ele alınamaz. Bu kapsamda derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz şekilde keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Ümit Tekin, B. No: 2013/781, 26/3/2013, § 25)

24. Örgüt lideri olduğu iddia edilen kişi hakkında yeniden yargılama sonunda verilen beraat kararının gerekçesi ile başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren bir durum bulunmamaktadır. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.N. D.P. LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/10583 | Karar tarihi: 19.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10583

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.N. D.P. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10583)

Karar Tarihi: 19/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : S.N.D.P. Ltd. Şti.

Temsilcisi : S.N.

Vekili : Av. Kenan AŞŞIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasının iptaline ilişkin başvuru sürecinde cezanın zamanaşımına uğradığının başvuruyu inceleyen merci tarafından gözetilmeyerek başvurunun reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu Şirkete ait araçların istiap haddi fazlası yük taşıdıkları gerekçesiyle başvurucu hakkında 28/3/2011, 6/9/2011 ve 3/10/2011 tarihlerinde sırasıyla 6.462 TL, 3.230 TL ve2.154 TL idari para cezası kesilmiştir.

10. Söz konusu cezalar başvurucuya tebliğ için gönderilmiş, tebliğ edilememeleri üzerine ilanen tebliğe çıkarılmış ve sırasıyla 21/11/2011, 29/10/2011 ve 25/11/2011 tarihlerinde kesinleşmiştir. Başvurucu tarafından ayrı ayrı yapılan iptal başvurularının da İskenderun 3. Sulh Ceza Hâkimliğince reddine karar verilmiştir.

11. Sonrasında Hatay İdare Mahkemesinin 1/10/2014 tarihli kararıyla idari para cezalarının usulsüz biçimde tebliğe çıkarıldığı gerekçesiyle anılan cezalara ilişkin ödeme emrinin iptaline karar verilmiş, yapılan itiraz ise reddedilmiştir.

12. Usulüne uygun tebliğe çıkarılan her üç idari para cezası başvurucu tarafından 13/3/2015 tarihinde tebellüğ edilmiştir.

13. Başvurucunun 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci fıkrasındaki ek cümle uyarınca anılan cezaların kanuni süre içinde tebliğ edilmemeleri nedeniyle düştükleri iddiasıyla yaptığı iptal başvurusu, İskenderun Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/5/2015 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

" (...) idari para cezası tutanaklarının tebliğ işlemlerine 2011 yılında başlandığı, tebliğ edilememesi üzerine ilanen tebliğ edildiği, kesinleşen idari para cezaları ile ilgili ödeme emri tebliği üzerine başvuranın idare mahkemesinde dava açtığı, idare mahkemesince idari para cezalarının usule uygun tebliğ edilmediği gerekçesi ile ödeme emrinin iptaline karar verildiği, bunun üzerine idari para cezalarının yeniden tebliğe çıkarıldığı, idari para cezalarının 2011 yılında düzenlendiği ve süresi içinde tebligat işlemlerinin başladığı, verilen idari para cezalarında hukuka aykırı bir husus tespit edildiği anlaşılmakla itirazın reddine (...)"

14. Ret kararı 1/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 22/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 5326 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma zamanaşımının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idarî para cezasına karar verilemez.

(2) (Değişik: 6/12/2006-5560/33 md.) Soruşturma zamanaşımı süresi;

(...)

c) Ellibin Türk Lirasından az idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde üç,

yıldır.

(Ek cümle: 13/2/2011-6111/22 md.) Ancak, (...) 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu[nda] (...) belirtilen ve idari para cezasını gerektiren fiilin işlendiği tarihi takip eden takvim yılının son günü bitimine kadar idari para cezası verilerek tebliğ edilmediği takdirde idari yaptırım kararı verilemez, verilmiş olanlar düşer.”

2. Yargı Kararları

17. Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 12/5/2016 tarihli ve E.2016/52, K.2016/17918 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “Soruşturma zamanaşımı” kenar başlıklı 20. maddesinin, 5560 sayılı Kanun’un 33. maddesi ve 6111 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile değişik 1 ve 2. fıkralarında; (...) 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, (...) belirtilen ve idari para cezasını gerektiren fiilin işlendiği tarihi takip eden takvim yılının son günü bitimine kadar idari para cezası verilerek tebliğ edilmediği takdirde idari yaptırım kararı verilemez, verilmiş olanlar düşer.” şeklindeki düzenlemeler karşısında,(...) Sultangazi İlçe Emniyet Müdürlüğünün 8/11/2010 tarihli ve FU-277640 sıra nolu idari yaptırım kararının kabahatliye posta yolu ile tebliğ edilemediği gerekçesi ile ilanen tebliğ edildiğinin anlaşılması karşısında, 8/11/2010 tarihinde işlenen fiil nedeniyle verilen idari para cezasının takip eden takvim yılının son günü bitimine kadar kabahatliye öncelikle 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğinin gerektiği, somut olayda ise kabahatli şirketin resmi tebligat adresine tebligat yapılmaksızın ilanen tebliğ işleminin geçerli olmayacağı gibi, kabahatliye usulüne uygun tebligat yapıldığına dair delil de bulunmadığı gözetilerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği bu nedenlerle yerinde görül[müştür.]"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, 2011 yılında kesilen idari para cezalarının usulüne uygun biçimde 13/3/2015 tarihinde tebliğ edildiğini, dolayısıyla 5326 sayılı Kanun'un 20. maddesindeki düzenleme uyarınca cezaların düştüğü gözetilmeden hatalı gerekçeyle iptal başvurusunun reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

20. Bakanlık görüşünde idari para cezasına ilişkin uyuşmazlık konusu Kanun hükmünün mahkemece yanlış yorumlanmasının bir ihlal oluşturmadığını belirtmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında tebliğ işleminin gerçekleşmemesi hâlinde idari para cezasının ortadan kalkacağına dair düzenlemenin gözetilmemesinin hak ihlaline yol açtığını iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

25. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

26. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

27. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

28. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

29. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında “ilgili ve yeterli bir yanıt” vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

ii. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

30. Somut olayda başvurucu tarafından idari para cezalarının ilgili mevzuat uyarınca düştüğü iddia edildiği hâlde İskenderun Sulh Ceza Hâkimliğinin başvurunun reddine dair gerekçeli kararında bu hususa ilişkin bir gerekçeye yer verilmediği görülmektedir (bkz. § 13).

31. Bu durumda başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren ve hakkındaki idari para cezasının düşmesine neden olabilecek nitelikte olan iddiası tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

33. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki aynı nitelikteki diğer idari para cezalarına ilişkin başvurusunun farklı mahkemece kabul edildiğine ilişkin diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

35. Başvurucu, ihlalin tespiti ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

36. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın yeniden yargılama yapılmak üzere İskenderun Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

38. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması gerektiği sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar

verilmesi gerekir.

39. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için İskenderun Sulh Ceza Hâkimliğine (2015/1530 Değişik İş) GÖNDERİLMESİNE,

E. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

F. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ABBAS YALMAN

B. No: 2015/11456 | Karar tarihi: 19.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11456

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ABBAS YALMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11456)

Karar Tarihi: 19/4/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 24/5/2018-30430

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Ali Abbas YALMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız yere şikâyet sonucu soruşturma geçirilmesi nedeniyle şeref ve itibarın zarar gördüğünden bahisle maddi ve manevi varlığın korunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1964 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde Afyonkarahisar'ın İscehisar İcra Müdürlüğünde (Müdürlük) zabıt kâtibi olarak çalışmaktadır.

7. İscehisar ilçesinde avukatlık yapan M.Ç. (avukat), başvurucudan İscehisar İcra Hukuk Mahkemesinde bulunan bazı dosyaların Müdürlüğe iadesi talebinde bulunmuştur.

8. Başvurucunun bu talebi reddetmesi üzerine avukat, söz konusu icra dosyalarının iadesinin keyfî olarak yapılmadığı ve işlemden kalkma tehlikesinin bulunduğu iddiası ile İscehisar Cumhuriyet Başsavcılığına görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma suçlarından işlem yapılması istemiyle şikâyette bulunmuştur. Şikâyet üzerine yapılan soruşturma sonunda başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Şikâyet dilekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir:

"...İscehisar 1. İcra müdürlüğünün ... Dosyası İscehisar icra hukuk mahkemesinin ... nolu dosyası arasına alınmış yargılama sürecinde dosya icra müdürlüğüne hiç iade cdilmcmiştir. Dosya çek alacağına ilişkin olduğu için altı ay işlem yapılmadığından (dosya) düşmüştür. Müvekkilimin alacağı sürüncemede kalmıştır. Görevli memur Ali Abbas Yalman'dan en son bugün dosyayı istediğimde dosyanın işinin bitmediğini, veremeyeceğini söylemiştir. Ancak dosya kararlı dosya olduğundan icra dosyası ile hiçbir iş bulunmamaktadır. Memur görevini yapmayarak görevi ihmal suçunu ve ihtarlara rağmen dosyayı vermeyerek ... müvekkili maddi zarara uğrattığından görevi kötüye kullanma suçunu işlemiştir...."

9. Avukat ayrıca İscehisar Adalet Komisyonu Başkanlığına şikâyette bulunmuştur. Avukatın şikâyet dilekçesinde başvurucunun "yüksek sesle konuştuğu", "fevri tavırlar ve nahoş görüntüler sergilediği", "yerli yersiz rapor almak suretiyle adliyedeki işleri sürüncemede bıraktığı", "sürüncemede bıraktığı işe örnek olarak da ... dosyanın İcra Müdürlüğüne gönderilmesi istenmesine rağmen, dosyanın gönderilmediği ve bu şekilde kötü niyetli davrandığı", "bu nedenle görev yerinin değiştirilmesi gerektiği" yönünde ifadeler kullanılmıştır. Şikâyet üzerine yapılan disiplin soruşturması sonucunda İscehisar Asliye Hukuk Mahkemesince başvurucu hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

10. Başvurucu, avukat tarafından yapılan haksız şikâyetlere maruz kaldığı gerekçesiyle Afyonkarahisar Baro Başkanlığına şikâyette bulunmuş; bunun üzerine Baro tarafından avukat hakkında disiplin kuruluna sevk kararı verilmiştir (Bu süreçle ilgili başvuru dosyasında ilave bilgi veya belge bulunmamaktadır.).

11. Avukatın kendisi hakkındaki şikâyetlerinin “iftira” boyutuna vardığı, bu yüzden ruh sağlığının bozulduğu, amirleri ve arkadaşları arasında iş yapmayan kişi görünümüne düştüğü gerekçeleriyle başvurucunun açtığı manevi tazminat davası İscehisar Asliye Hukuk Mahkemesince kabul edilmiş ancak avukat tarafından kararın temyizi üzerine Yargıtay aşağıdaki gerekçelerle kararı bozmuştur:

"...Hak arama özgürlüğü ile kişilik haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin bu iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Daha az üstün olan yararın, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Hak arama özgürlüğü, diğer özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız olmayıp kişi salt başkasını zararlandırmak için bu hakkı kullanamaz. Bu hakkın hukuken korunabilmesi ve yerinde kullanıldığının kabul edilebilmesi için şikayet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların mevcut olması da zorunlu değildir. Şikayeti haklı gösterecek bazı emare ve

olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı yeterlidir. Bunlara dayanarak başkalarının da aynı olay karşısında davalı gibi davranabileceği hallerde şikayet hakkının kullanılmasının uygun olduğu kabul edilmelidir. Aksi halde şikayetin hak arama özgürlüğü sınırları aşılarak kullanıldığı, kişilik değerlerine saldırı oluşturduğu sonucuna varılmalıdır.

Davaya konu olayda; davalı avukat, İcra Hukuk Mahkemesi dosyalarında esas hakkında karar verildiği gerekçesiyle işi biten icra müdürlüğü dosyalarının icra müdürlüğüne iadesini talep etmiş, davacı da dosyaların henüz işi bitmediği gerekçesiyle iadeden kaçınmıştır. Bunun üzerine davalı vekil olarak işlerini takip ettiği müvekkili adına sözkonusu şikayet dilekçelerini Adalet Komisyonu Başkanlığı'na ve Cumhuriyet Savcılığı'na vermiştir. Bu durumda, yerel mahkemece şikayet için yeterli emare olması nedeniyle davalının anayasal şikayet hakkını kullandığı sonucuna varılarak, istemin tümden reddine karar verilmesi gerekirken, şikayet hakkını hukuka uygun kullanmadığı gerekçesiyle, davalının manevi tazminat ile sorumlu tutulmuş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir...."

12. İlk derece mahkemesince Yargıtayın bozma ilamına uyularak davanın reddine karar verilmiştir.

13. Bu kararın başvurucu tarafından temyizi üzerine Yargıtay 13/4/2015 tarihinde kararı onamıştır. Onama kararı 11/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 7/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Manevi Tazminat Talebinin Kanuni Dayanakları

15. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "İlke" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."

16. 4721 sayılı Kanun'un "Davalar" kenar başlıklı 25. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının, maddî ve manevî tazminat...istemde bulunma hakkı saklıdır."

17. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Kişilik hakkının zedelenmesi" kenar başlıklı 58. maddesi şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir."

B. Yargıtay İçtihadı

18. Yargıtayın kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile hak arama

hürriyeti ve şikâyet hakkı arasındaki dengenin nasıl kurulması gerektiğine ilişkin yerleşik içtihadı şöyledir (Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 21/12/2017 tarihli ve E.2016/938, K.2017/8564 sayılı, 18/12/2017 tarihli ve E.2016/2768, K.2017/8377 sayılı kararları):

"...Şikayet hakkı, diğer bir deyimle hak arama özgürlüğü; Anayasa'nın 36. maddesinde; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir"şeklinde yer almıştır. Hak arama özgürlüğü bu şekilde güvence altına alınmış olup; kişiler, gerek yargı mercileri önünde gerekse yetkili kurum ve kuruluşlara başvurmak suretiyle kendilerine zarar verenlere karşı haklarının korunmasını, yasal işlem yapılmasını ve cezalandırılmalarını isteme hak ve yetkilerine sahiptir.

Anayasa'nın güvence altına aldığı hak arama özgürlüğünün yanında, yine Anayasanın "Temel Haklar ve Hürriyetlerin Niteliği" başlığını taşıyan 12. maddesinde herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtildikten başka, 17. maddesinde de, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip bulunduğu da düzenleme altına alınmış bulunmaktadır...

Hak arama özgürlüğü ile kişilik haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin bu iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Daha az üstün olan yararın, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Hak arama özgürlüğü, diğer özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız olmayıp kişi salt başkasını zararlandırmak için bu hakkı kullanamaz. Bu hakkın hukuken korunabilmesi ve yerinde kullanıldığının kabul edilebilmesi için şikâyet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların mevcut olması da zorunlu değildir. Şikâyeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı yeterlidir. Bunlara dayanarak başkalarının da aynı olay karşısında davalı gibi davranabileceği hallerde şikâyet hakkının kullanılmasının uygun olduğu kabul edilmelidir. Aksi halde şikâyetin hak arama özgürlüğü sınırları aşılarak kullanıldığı, kişilik değerlerine saldırı oluşturduğu sonucuna varılmalıdır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; kendisi hakkında şikâyet üzerine başlatılan ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlandırıldığını, disiplin soruşturmasında ise ceza verilmesine yer olmadığına karar verildiğini ifade etmiştir. Başvurucu, şikâyet hakkının kötüye kullanıldığı gerekçesiyle açtığı manevi tazminat davasının reddedilmesinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

1. Genel İlkeler

a. Devletin Kişilerin Maddi ve Manevi VarlıklarınaYapılan Müdahaleler Bakımından Pozitif Yükümlülükleri

22. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

23. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin vücut ve ruh sağlığını korumadan kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81). Diğer taraftan devletin -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

24. Devletin kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yapılan müdahaleler bakımından söz konusu pozitif yükümlülüğü; müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak ve bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 94).

b. Hak Arama Hürriyeti

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

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

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

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

27. Anayasa'nın "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" kenar başlıklı 74. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir."

28. Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, kişilerin hak arama özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğü, toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmasının yanında bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme yoludur. İnsan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü hukuk devletinin ve çağdaş demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biridir (AYM, E.2014/86, K.2015/109, 25/11/2015, §

91).

29. Hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016, § 123).

30. Öte yandan Anayasa'nın 36., 40. ve 74. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde hak arama hürriyeti sadece yargısal başvuru yollarını değil idari başvuru yollarını ve duruma göre Türkiye Büyük Millet Meclisine başvuruyu da içeren siyasi başvuru yollarını kapsamaktadır.

c. Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

31. Anayasa, hak arama hürriyetini koruma altına almış olmakla birlikte sınırsız bir hak arama hürriyetini tamamen garanti etmemiştir. Somut başvuruyla bağlantılı olarak söylenecek olursa hak arama hürriyetinin kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir. Bu, Anayasa'nın 12. maddesinin kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapan "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindekiikinci fıkrasından doğan bir zorunluluktur (İfade özgürlüğü bağlamında örnek kararlar için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 22/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67;Önder Balıkçı, 2014/6009, 15/2/2017, § 43).

d. Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

32. Mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile davalının Anayasa'nın 36. ve ilgili diğer maddelerinde güvence altına alınan hak arama hürriyeti arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Bu, soyut bir değerlendirme değildir.

33. Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı ile hak arama hürriyetinin karşı karşıya geldiği durumlarda çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterlerden bazıları şöyledir:

i. Hak arama hürriyetinin kullanılmasını haklı gösterecek -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- emarelerin varlığı

ii. Hak arama hürriyetinin sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanılıp kullanılmadığı

iii. Hak arama hürriyetinin kamu görevlilerine karşı görevlerinin yerine getirilmesiyle ilgili konularda kullanılıp kullanılmadığı

iv. Hak arama hürriyetinin kullanılması esnasında hedef alınan kişiye yönelik isnatların taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- ilgisinin bulunup bulunmadığı ve uyuşmazlığın çözümüne katkısının olup olmadığı

v. Hak arama hürriyetinin kullanılması esnasında kullanılan ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri

34. Anayasa Mahkemesi, başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin

gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak olmayıp söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 17. maddesi açısından doğruluğunu ve karar gerekçelerinin “ilgili ve yeterli” görünüp görünmediğini tespit etmektir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Başvuru konusu olayda adliyede göreviyle ilgili bir konunun takibini yapan müşteki avukat, başvurucudan kendi görev alanında kalan bir işlemin yapılmasını talep etmiş; başvurucunun bu talebi reddetmesi üzerine talep edilen işlemin keyfî olarak yapılmadığı iddiası ile görevi ihmal suçundan işlem yapılması istemiyle başvurucu hakkında şikâyette bulunmuş ve idari yaptırım uygulanması istemiyle ilgili mercilere başvurmuştur. Başvurucu hakkında yapılan soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş, idari soruşturma da disiplin cezası verilmesine yer olmadığına dair kararla sonuçlanmıştır. Başvurucunun avukatın kendisi hakkındaki şikâyetlerinin “iftira” boyutuna vardığı, bu yüzden ruh sağlığının bozulduğu, amirleri ve arkadaşları arasında iş yapmayan bir kişi durumuna düştüğü gerekçeleriyle açtığı manevi tazminat davası avukatın şikâyet ve başvurularının hak arama hürriyetinin sınırları içinde kaldığı gerekçesiyle derece mahkemelerince reddedilmiştir.

36. Başvuru konusu olayda avukat, şikâyet ve başvurularını başvurucuya yönelik bir talebinin reddi sonrasında yapmıştır. Olay yukarıda yer verilen kriterler (bkz. § 33) ışığında değerlendirildiğinde avukatın şikâyet ve başvurularının olgusal bir temeli bulunmadığından ve sırf başvurucuya zarar verme amacıyla yapılmış olduğundan söz etme imkânı yoktur.

37. Öte yandan avukatın şikâyet ve başvuruları adliye çalışanı sıfatıyla kamu görevi yürütmekte olan başvurucuya karşı, görevi dolayısıyla yapılmıştır. Bu kapsamda kamu görevlisi olan başvurucunun, görevinin ifasıyla ilgili olarak yapılan şikâyet ve başvurulara belli ölçüde katlanması gerekir.

38. Avukat, şikâyet ve başvurularında başvurucuya yönelik olarak "yüksek sesle konuştuğu", "fevri tavırlar ve nahoş görüntüler sergilediği", "yerli yersiz rapor almak suretiyle adliyedeki işleri sürüncemede bıraktığı", "sürüncemede bıraktığı işe örnek olarak da ... dosyanın İcra Müdürlüğüne gönderilmesi istenmesine rağmen, dosyanın gönderilmediği ve bu şekilde kötü niyetli davrandığı" şeklinde isnatlarda bulunmuştur. Bu isnatlardan başvurucunun belli ölçüde incinmiş olduğu kabul edilebilir, ancak söz konusu isnatların taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla tamamen ilgisiz oldukları da söylenemez. Öte yandan kişilerin hak arama hürriyetinin kullanımı esnasında ileri sürdükleri iddiaları açıklarken iddiaların muhatabı olan kişilerle ilgili belli ölçüde olumsuz değerlendirmelerde bulunması da hoşgörüyle karşılanmalıdır.

39. Son olarak avukatın şikâyet ve başvurularının başvurucunun hayatına kayda değer bir etkisinin olduğu söylenemez. Ayrıca, şikâyet ve başvurular başvurucunun özel hayatı ile ilgili olmadığı gibi şikâyet ve başvurularda kaba hakaret veya keyfî kişisel saldırı içeren ifadelerin de kullanılmadığı görülmektedir.

40. Derece mahkemeleri şikâyet için yeterli emare olması nedeniyle avukatın anayasal koruma altında olan hak arama özgürlüğünü kullandığı sonucuna varmış ve başvurucunun

taleplerini reddetmiştir. Bu kapsamda derece mahkemeleri, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile hak arama hürriyeti arasında bir denge kurma işlemi yapmış ve davaya konu şikâyetleri ve şikayet dilekçelerinde yer verilen ifadeleri, şikâyetlere sebebiyet veren olgularla birlikte değerlendirmiş, başvurucuya yönelik şikâyetlerin ve şikâyet dilekçelerinde yer verilen hususların başvurucunun kişilik haklarına saldırı seviyesinde olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin başvurucunun manevi tazminat talebinin reddi için sunduğu gerekçeleri ilgili ve yeterli kabul etmektedir.

41. Bu şartlarda yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu, derece mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞAHİN İNŞAAT TAŞIMACILIK TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/15723 | Karar tarihi: 19.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15723

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAHİN İNŞAAT TAŞIMACILIK TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15723)

Karar Tarihi: 19/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Şahin İnşaat Taşımacılık Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.

Vekili : Av. Müslüm AKKUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idari para cezasına dayanak teşkil eden kanuni düzenlemede lehe değişiklik yapılmasına rağmen bu husus gözetilmeden karar verilmesi nedeniyle suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB) İş Teftiş Kurulu müfettişleri tarafından başvurucu Şirket hakkında iş sağlığı ve güvenliği yönünden yapılan teftiş sonucu Şirketin risk değerlendirmesi, yangınla mücadele ve ilk yardım, sağlık gözetimi ve çalışanların eğitimi yükümlülükleri ile diğer bazı yükümlülükleri ilgili mevzuata uygun olarak yerine getirmediği tespit edilmiştir.

9. Çalışma ve İş Kurumu Ankara İl Müdürlüğü, söz konusu teftişte tespit edilen noksanlıklar nedeniyle başvurucuyu toplam 81.203 TL idari para cezasıyla cezalandırmıştır.

10. Başvurucu 16/2/2015 tarihli dilekçeyle idari yaptırım kararının iptal edilmesi talebiyle başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurucunun talebi değerlendirme aşamasında iken 4/4/2015 tarihli ve 6645 sayılı Kanun 23/4/2015 tarihli ve 29335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanun'un 4. maddesi ile "çalışanların eğitimi" yükümlülüğüne aykırı davranılması eylemine yönelik yaptırımı düzenleyen 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendinde değişiklik yapılmıştır. Başka bir anlatımla ''çalışanların eğitimi'' yükümlülüğüne aykırı davrananlar hakkında öngörülen yaptırım tutarı değiştirilmiştir.

12. Başvurucu 5/5/2015 tarihli dilekçesiyle idari para cezasının dayanağı olan mevzuatta lehe değişiklik yapıldığını ve bu değişikliğin tahsil edilmemiş idari yaptırım kararları yönünden uygulanması gerektiğini belirterek cezanın kaldırılmasını talep etmiştir.

13. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 1/7/2015 tarihli kararıyla başvurucu tarafından ileri sürülen itiraz nedenlerinin dayanaktan yoksun olduğu ve idari yaptırım kararının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir.

14. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği 4/8/2015 tarihli kararıyla itirazı kesin olarak reddetmiştir.

15. Nihai karar 17/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu 16/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 6331 sayılı Kanun'un ''Çalışanların eğitimi'' kenar başlıklı 17. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İşveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır.”

17. 6331 sayılı Kanun’un ceza tutanağının düzenlendiği tarihte yürürlükte bulunan ''İdari para cezaları ve uygulanması'' kenar başlıklı 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendi şöyledir:

“(1) Bu Kanunun;

(...)

ğ) 17 nci maddesinin bir ila yedinci fıkralarında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir çalışan için bin Türk Lirası idari para cezası verilir.”

18. 6645 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“6331 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin birinci fıkrasının (ğ) ve (l) bentleri ile ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve birinci fıkraya aşağıdaki bentler ile maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

ğ) 17 nci maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, her bir aykırılık için çalışan başına ayrı ayrı beşyüz Türk Lirası ... idari para cezası verilir.

(...)”

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar.”

20. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesinin ilgili kısmışöyledir:

“(1) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, bir başka kanunla lehe olarak değiştirilen idari para cezası tutarının kendisine uygulanması gerektiği yönündeki itirazının değerlendirilmeden reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24.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.''

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Suç ve cezada kanunilik ilkesi, Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Kanunsuz ceza olmaz" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Uyuşmazlığın suç ve cezalara ilişkin olması, bir ihlal iddiasının belirtilen maddelerin ortak koruma alanı kapsamında değerlendirilebilmesinin ön şartıdır.

26. Benzer bir başvuruda kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların da Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 26). Başvuruya konu idari para cezası ve bu cezaya karşı başvurunun mahkemece reddedilmesi nedeniyle suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasının da bu çerçevede Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığının kabul edilmesi gerekir.

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

28. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi 13. maddede ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların "ancak kanunla" yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesindede "suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi" özel olarak güvence altına alınmıştır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 31).

29. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, ...kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz." denilerek "suçların kanuniliği", üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." denilerek "cezaların kanuniliği" ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasa'da öngörülen "suç ve cezaların kanuniliği ilkesi" insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine benzer şekilde 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen "suç ve cezaların kanuniliği ilkesi" uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011).

30. Suçların ve cezaların kanuniliği 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 öneme sahip olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte, buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., § 32).

31. Nitekim lehe olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması kuralı 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında “Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.” şeklinde de ifade edilmiştir. Bu ilkeye göre sonradan yürürlüğe giren yasanın bir fiili suç olmaktan çıkarması, suçun unsurlarında veya diğer cezalandırılabilme şartlarında, bu suçtan dolayı mahkûmiyetin yasal neticelerinde ceza ve hatta güvenlik tedbirlerinde değişiklik yapması ve bu değişikliğin failin lehine sonuç vermesi durumunda yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenen suçlar hakkında da uygulanması gerekecektir. Bu değişiklik, kesinleşmiş ancak infazı henüz tamamlanmamış hükümler ile infazı tamamlanmış hükümler bakımından da söz konusudur (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2011/11-239, K.2011/281, 20/12/2011).

32. 5326 sayılı Kanun’un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre 5237 sayılı Kanun’un zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler açısından da uygulanacak ancak kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhâl uygulama kuralı geçerli olacaktır. Dolayısıyla kabahat fiilinin unsurlarına veya yaptırımına yönelik lehe kanun değişikliklerinde, Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "kanunilik ilkesi"nin sonuçlarından biri olarak 5237 sayılı Kanun’un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "lehe kanunun geriye yürümesi" kuralının uygulanması gerekir (Mahmut Manbaki, B. No: 2012/731, 15/10/2014, § 47).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. ÇSGB müfettişleri tarafından yapılan inceleme sonucunda başvurucu hakkında ceza tutanağı düzenlenmiştir. Başvurucu, tutanağa itiraz ederek idari para cezasının iptal edilmesi talebiyle başvuruda bulunmuştur.

34. Başvurucunun idari para cezasının iptal edilmesi talepli başvurusu değerlendirme aşamasında iken "çalışanların eğitimi'' yükümlülüğüne aykırı davrananlar hakkında öngörülen yaptırım tutarının değiştirilmesine dair kanun değişikliği yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihte idari para cezasının henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır.

35. Başvurucunun itirazını inceleyen hâkimlik ve itiraz mercii tarafından bahsi geçen kanun değişikliğideğerlendirilmemiştir.

36. Anayasa Mahkemesinin benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin kararlarında, “suçların ve cezaların kanuniliği'' ilkesi uyarınca kabahat fiilinin unsurlarına veya yaptırımına yönelik lehe kanun değişikliklerinde lehe kanunun geriye yürümesi kuralının uygulanması bu ilkenin sağladığı güvenceler arasında kabul edilmektedir (Mahmut Manbaki, § 39).

37. Somut olayda "çalışanların eğitimi" yükümlülüğüne aykırı davrananlara yönelik idari yaptırım tutarı başvurucunun lehine olmak üzere değiştirilmiştir. Söz konusu yeni idari yaptırım 23/4/2015 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunduğu hâlde başvurucunun itirazının yürürlükte olan lehe hükümler değerlendirilmeden reddedildiği anlaşılmaktadır. Ortaya çıkan bu sonuç, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "suçların ve cezaların kanuniliği" ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

40. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

41. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

42. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğine (2015/696 Değişik İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 226,90 TL harç ve1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRE CENİK

B. No: 2015/19678 | Karar tarihi: 19.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19678

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRE CENİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19678)

Karar Tarihi: 19/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Emre CENİK

Vekili : Av. Ünal GÜLLÜOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, resen emekliye sevk işlemine karşı açılan davada salt hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde astsubay olarak 2001 yılında göreve başlamıştır.

9. Başvurucu 21/7/2006 tarihinde sivil olarak Değirmendere'den İzmir istikametine bir yolcu otobüsü ile seyahat etmiştir. Seyahat sırasında önündeki koltukta eşiyle birlikte oturan bir kadının vücudunu okşayarak cinsel saldırı suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu aleyhine kamu davası açılmıştır.

10. Karacabey Asliye Ceza Mahkemesi 30/11/2006 tarihli kararıyla cinsel saldırı suçunun işlendiğine dair yeterli kanıt bulunmadığı gerekçesine yer vererek başvurucunun beraatine hükmetmiştir.

11. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 8/3/2011 tarihli kararıyla beraat hükmünü bozmuştur. Bozma gerekçesinde, başvurucunun otobüs içinde yolculuk eden diğer kişilerin uyuduğu sırada koltukların yatık konumda olmasından istifade ederek mağdurenin vücudunu okşamak suretiyle cinsel saldırı suçunu işlediğinin sabit olduğu ifade edilmiştir.

12. Karacabey Asliye Ceza Mahkemesi bozmaya uyarak 13/10/2011 tarihli kararıyla başvurucunun üzerine atılı suçtan bir yıl sekiz ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiş, ancak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Karar 11/11/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

13. Bu olay silsilesi üzerine Millî Savunma Bakanlığı ve Deniz Kuvvetleri Komutanlığınca, ceza yargılamasına konu bilgi ve belgeler ilgili makamlardan talep edilerekincelenmiştir. Başvurucuya yönelik olarak 23/1/2014 tarihinde ayırma işlemi başlatılmıştır. İnceleme sonucunda, hakkında "Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun değildir" kanaati oluşan başvurucu 20/2/2014 tarihli Millî Savunma Bakanlığı onayıyla resen emekli edilmiştir.

14. Başvurucu, resen emekli edilme işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır.AYİM Birinci Dairesi (Mahkeme) 24/3/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

15. Ret gerekçesinde öncelikle işlemin yetki ve şekil unsurları yönünden hukuka uygun olduğu tespit edilmiştir. İşlemin esas yönünden incelemesine geçilmeden önce idarenin kamu hizmetinin yürütülmesinde verim alamayacağını, hizmeti aksatacağını tespit ettiği personeli bünye dışına çıkarması konusunda takdir hakkına sahip olduğu ancak bu takdir hakkının hukukiliğinin yargı yerlerince denetlenebileceği hatırlatılmıştır. Ayrıca başvurucunun disiplin ve sicil durumu itibarıyla olumsuz bir durumunun olmadığı ifade edilmiştir. Ayırma işlemine esas olan eylem yönünden ise gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"Davacının eyleminin adli makamlarca sabit kabul edilmesine dayanak teşkil eden, mağdurenin gerek 21/7/2006 tarihinde kollukça, gerekse de soruşturma makamlarınca (Gölcük 2. Asliye Ceza Mahkemesinde alınan 21/8/2006 tarihli) tespit edilen birbiriyle tutarlı beyanlarına göre davacının cinsel saldırı suçunu teşkil eden eylemi yönelttiği mağdurenin olaydan beş gün önce evlendiği ve olay olduğu sırada eşiyle birlikte Çeşme'ye balayına

gitmekte olduğu; olayın gerçekleşmesinden sonra eşinin talimatıyla otobüsün durdurularak kolluğun çağrıldığı; otobüs yolcularıyla beraber jandarma beklenirken davacının 'benim karım var çocuğum var özür dilerim' diyerek mağdureden özür dilediği; yine mağdurenin anlatımlarına göre; olaydan yaklaşık 3-4 ay sonra davacının eşinin ve kayın validesinin mağdurenin çalıştığı okula gittiği ve mağdureyi şikayetinden vazgeçirmeye çalıştıkları ve mağdurenin çevresince olayın öğrenilmesine sebebiyet verdikleri anlaşılmaktadır.

Yukarıda ayrıntılı bir biçimde izah edilen ve davacının fiiline ait şahsi dosyasında mevcut deliller (mağdure ve eşinin beyanları, Yargıtay ilamı vs) gözetilmek suretiyle mahkemelerce sabit kabul edilen eylemine göre, davacının yolculuk ettiği otobüsün ön koltuğunda yanında eşi olacak şekilde yolculuk ederken uyumakta olan bir kadına yönelik gerçekleştirmiş olduğu cinsel taciz eylemi nedeniyle, idarece TSK'nın itibarını sarsacak derecede ahlak dışı bir harekette bulunduğu kanaatine varıldığı davacının ayırma işlemine esas olan fiili işleme şekli, yeri, zamanı ve fiilin otobüsün durdurulup jandarmaya gidilmesiyle aleniyet kazanmış olması hususları gözetildiğinde idarece bu kanaate varılmasında objektif esaslara göre hareket edildiği kanaatine varılmıştır."

16. Ret kararı oyçokluğuyla alınmıştır. Başkan ve bir üyenin karşıoy gerekçelerinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olmasının ceza yargılamasına konu eylem nedeniyle disiplin soruşturması yapılarak ceza verilmesine engel teşkil etmeyeceği ancak salt hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanarak disiplin cezası tesisinin ortada masumiyet karinesini kaldıran bir kesin hüküm bulunmaması nedeniyle mümkün olmadığı hatırlatılmıştır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının sanık hakkında hukuki sonuç doğurmadığının altı çizilmiştir. Bununla birlikte idarenin ceza yargısından bağımsız bir biçimde soruşturma yaparak delil toplayarak ceza yargısına konu fiili disiplin hukuku ilkeleri uyarınca ele almak suretiyle disiplin cezası verebileceği vurgulanmıştır. Cinsel saldırı eylemine dair mağdurenin ifadesi dışında şüpheden uzak somut kanıt bulunmaması ve başvurucunun düzgün geçmişi dikkate alındığında işlemin ölçülülük ilkesinin de gözardı edilmesi suretiyle tesis edildiği ve hukuka uygun görülmediği ifade edilmiştir.

17. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi Mahkemenin 27/10/2015 tarihinde oyçokluğuyla aldığı kararla reddedilmiştir.

18. Başvurucu nihai kararı 25/11/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 22/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin (b) bendinin olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan hali 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."

20. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin "Disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma usulleri" kenar başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmının uyuşmazlık konusu işlemin tesis edildiği

tarihte yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlaki durumları gereği Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesineait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyen astsubaylar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

...

e) Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunması, "

21. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

23. Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrası "suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılma" hakkını güvence altına almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), içtihadında masumiyet karinesiyle sağlanan güvencenin iki unsurunun varlığını kabul etmiştir: ceza yargılamalarının yürütülmesi ile ilgili usule ilişkin ilk unsur ve mahkûmiyet dışında bir şekilde sonuçlanan ceza yargılamalarıyla bağlantılı müteakip yargılamalar bağlamında başvuranın sabit bulunan masumiyetine saygı gösterilmesini sağlamayı amaçlayan ikinci unsur. Bu bağlamda söz konusu ilke cezai konularda usule ilişkin bir güvence olmakla sınırlı değildir, bu ilkenin kapsamı daha geniştir ve bu ilke hiçbir devlet temsilcisinin kişinin suçluluğu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden o kişinin suçlu olduğuna ilişkin bir ifadede bulunmamasını gerektirir. Bu hususta masumiyet karinesi yalnızca ceza yargılamaları bağlamında değil, aynı zamanda ceza yargılamaları ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuk davalarında veya diğer davalarda ya da disiplin incelemelerinde de ihlal edilebilir. Masumiyet karinesinin korunmasına ilişkin ikinci unsur ceza yargılamaları mahkûmiyetten başka bir şekilde sonlandığı zaman devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suç ile ilgili olarak kişinin masumiyetine ilişkin şüphe doğurmamasını gerektirir (Kemal Coşkun/Türkiye, B. No. 45028/07, 28/3/2017, §§ 41, 43).

24. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasının disiplin yetkisini haiz makamların ceza yargılaması kapsamında kendisine suç isnat edilen ve eylemi usule uygun bir şekilde tespit edilen bir kamu görevlisine yaptırım uygulamasını engellemek gibi bir amacı veya etkisi bulunmadığına kanaat getirmiştir. AİHM, Sözleşme'nin, herhangi bir eylem nedeniyle hem ceza hem de disiplin yargılamalarının başlatılmasına veya söz konusu iki yargılama türünün eş zamanlı olarak yürütülmesine halel getirmediğine vurgu yaparak cezai sorumluluğun kaldırılması hâlinde bile daha hafif bir ispat külfeti temelinde aynı olaylardan doğan hukuki veya diğer sorumlulukların tesis edilmesine halel getirilmediğine işaret etmektedir. Ancak nihai bir cezai hüküm olmaksızın disiplin yargılaması kapsamında, iddiaya konu hareketi nedeniyle başvurana cezai sorumluluk yükleyen bir ifadenin bulunması hâlinde 6. maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren bir mesele söz konusu olacaktır (Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 51).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile sonuçlanan ceza yargılaması esas alınarak davanın reddedildiğini, ayırmaya temel olan fiilin gerçekleştiği yönünde şüpheden uzak kanıt bulunmadığını, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının 5271 sayılı Kanun uyarınca aleyhine hukuki sonuç doğurmaması gerektiğini, sicillerinin iyi olduğunu, ayırmayı gerektirecek bir davranışının bulunmadığını,işlemin idari istikrar ilkesi ile bağdaşmayacak şekilde olay tarihinden uzun bir süre sonra tesis edildiğini ve ölçüsüz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz”

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası, salt hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılmak suretiyle davanın reddedilmesine yönelik olduğundan başvurunun masumiyet karinesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

31. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile "adil yargılanma" hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/04/2017,

§ 27).

32. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

33. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı kesin hükümle mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık "hakkında suç isnadı olan kişi" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hâlinde kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz (Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 61).

34. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mahkûmiyet konusunda vicdani kanaate ulaşmış mahkemenin buna ilişkin hükmü açıklamayı belirli bir süre ertelemesini, bu süre zarfında hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ve bu süre sonunda kişinin başka suç işlememesi hâlinde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesini ifade eder. Bu çerçevede ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir (Kürşat Eyol, §§ 28, 29)

35. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği karara uygun hareket etmelidir (Hüseyin Şahin [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 39).

36. Buna göre kamu otoritelerince suçluluğu hükmen sabit olmamış (hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunmayan) kişiye "suçlu" muamelesi yapılamaz. Diğer bir ifadeyle suç isnadına bağlı yargılamalarda mahkumiyet dışındaki diğer tüm sonuçlarda masumiyet karinesi varlığını sürdürür ve kamu otoritelerinin buna saygı duyulmadığını gösteren bir tutum takınmaktan uzak durmaları beklenir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının bir mahkumiyet kararı olmadığı tartışmasızdır. Dolayısıyla ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılmak suretiyle kişinin masumiyetine gölge düşürecek, onun masumiyetinden kuşku duyulmasına neden olacak şekilde özensiz davranışlardan kaçınılmalıdır.

37. Bununla birlikte idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli

değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Ramazan Tosun, § 63; Hüseyin Şahin, § 40). Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 36).

38. Öte yandan ceza muhakemesi sonucunda isnat edilen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması dışında ceza mahkemesi hükmü, idare makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir. Ancak cezai sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi, aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Kürşat Eyol, § 30).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu, sivil olarak yolcu otobüsü ile seyahat ettiği sırada bir kadına yönelik olarak cinsel saldırı eyleminde bulunduğu iddiasıyla açılan ceza davası sonucunda hapis cezası ile cezalandırılmış ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Bu yargılama sürecinin ardından Millî Savunma Bakanlığı ve Deniz Kuvvetleri Komutanlığı tarafından başvurucu hakkında inceleme başlatılarak başvurucunun TSK bünyesinde görev yapmasının uygun olmadığı sonucuna varılması suretiyle resen emekli edilme işlemi tesis edilmiştir.AYİM tarafından resen emekli işlemine karşı açılan dava reddedilmiştir.

40. Mahkeme kararının gerekçesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına atıfla “davacının cinsel saldırı suçunu teşkil eden eylemi yönelttiği... ” , "mahkemelerce sabit kabul edilen eylemine göre, davacının ...bir kadına yönelik gerçekleştirmiş olduğu cinsel taciz eylemi" ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir.

41. Cinsel saldırı ve cinsel taciz 5237 sayılı Kanun'da suç olarak düzenlenmiş fiillerdir. Somut olayda derece mahkemesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına atıfla başvurucuya cinsel saldırı suçlamasının yöneltildiğini ve yargılama sonucunda başvurucunun cinsel taciz suçunu işlediğinin sabit bulunduğunu belirtmiştir. Derece mahkemesinin, başvurucunun cinsel taciz eylemini gerçekleştirdiğinin sabit olduğunu ifade etmiş olması, disiplin alanının sınırlarını aşarak ceza hukuku alanına taşan bir değerlendirme mahiyetindedir. Mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına atıfla yapılan bu değerlendirme, başvurucunun mahkumiyetle neticelenmemiş fiili yönünden ona "suçlu" muamelesi yapılması sonucunu doğurmuştur. Bu kapsamda derece mahkemesinin kullandığı dil başvurucunun masumiyetine gölge düşürücü nitelikte olup hakkındaki yargılamanın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile neticelenmiş olmasını anlamsız hâle getirmiştir. Gerekçeli kararda yapılan değerlendirme ve kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

44. Başvurucu, masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespit edilmesi ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

45. Başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

46. Masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince-yetkili idari yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında hüküm altına alınanmasumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere-Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM Birinci Dairesinin 24/3/2015 tarihli ve E.2014/489, K.2015/310 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.),

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAMİL ERDOĞAN

B. No: 2017/4023 | Karar tarihi: 19.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/4023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMİL ERDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/4023)

Karar Tarihi: 19/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Kamil ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltına alınma ile tutuklamanın hukuki olmaması ve gözaltında soruşturma konusu suçla ilgili olarak bilgilendirilmeme nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, ifade alınması sırasında müdafi yardımından yararlandırılmama nedeniyle adil yargılanma hakkının, ceza infaz kurumunda uygun olmayan şartlarda kalma nedeniyle kötü muamele yasağının ve kamu görevinden (polislik mesleğinden) çıkarılmaya karar verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

7. Olağanüstü hâlin ilanından sonra çok sayıda olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi çıkarılmıştır. Bu kapsamda Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 15/8/2016 tarihinde kararlaştırılan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname (672 sayılı KHK) 1/9/2016 tarihli ve 29818 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan KHK ile kamu personeline ilişkin bazı tedbirlerin alınması amaçlanmıştır. 672 sayılı KHK'nın 2. maddesinde; terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ve anılan KHK'ya ekli listelerde yer alan kişilerin başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın kamu görevinden çıkarıldığı belirtilmiştir.

8. Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 2/1/2017 tarihinde kararlaştırılan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (685 sayılı KHK) ise 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

9. 685 sayılı KHK'nın 1. maddesiyle olağanüstü hâl kapsamında tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) kurulmuştur. Anılan KHK'nın 2. maddesinde, Komisyonun olağanüstü hâl kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile "kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişiğin kesilmesi"ne ilişkin olarak tesis edilen işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar vereceği belirtilmiştir.

10. Başvurucu, polis memuru iken 672 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

11. Öte yandan darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

12. Başvurucu hakkında da darbe teşebbüsünden sonra Gümüşhane Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyesi olduğu iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

13. Başvurucu 5/8/2016 tarihinde gözaltına alınarak 9/8/2016 tarihinde Gümüşhane Sulh Ceza Hâkimliğinin 2016/62 numaralı kararıyla tutuklanmış ve Gümüşhane E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir.

14. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiştir. İtiraz üzerine verilen kararın kendisine tebliğ edilmediğini belirterek 30/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. UYAP üzerinden yapılan incelemede, başvurucunun itirazının Bayburt Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/8/2016 tarihli kararıyla reddedildiği ve kararın başvurucuya tebliğ edilmediği görülmüştür.

16. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunduktan sonra Gümüşhane Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/10/2016 tarihli kararıyla tahliye edilmiş; silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başlatılan soruşturmada ise Gümüşhane Cumhuriyet Başsavcılığının 24/10/2017 tarihli kararıyla hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu karar başvurucuya 27/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

19. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin

sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak."

20. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hakimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hakimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hakimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hakimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir."

21. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

"İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebilir.

İtiraz, infaz hakimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine yapılır. İnfaz hâkimi aynı zamanda bu mahkemenin üyesi olduğu takdirde itirazla ilgili karara katılamaz."

22. 672 sayılı KHK'nın “Kamu personeline ilişkin tedbirler” kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan;

a) Ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden,

....

başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir."

23. 685 sayılı KHK'nın “Komisyonun oluşumu” kenar başlıklı 1. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

" (1) Anayasanın 120 nci maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli ve 1116 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararıyla onaylanan olağanüstü hal kapsamında, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur.

(2) Komisyon, yedi üyeden oluşur. Üyelerin üçü kamu görevlileri arasından Başbakan

tarafından, bir üye Adalet Bakanlığının merkez teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanınca, bir üye mülki idare amirleri sınıfına mensup personel arasından İçişleri Bakanınca, birer üye Yargıtayda ve Danıştayda görev yapan tetkik hâkimleri arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenir. Komisyon, kendi üyeleri arasından yapacağı seçimle bir başkan ve bir başkanvekili seçer."

24. 685 sayılı KHK'nın “Komisyonun görevleri” kenar başlıklı 2. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Komisyon, olağanüstü hal kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen aşağıdaki işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar verir.

a) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişiğin kesilmesi.

...

(2) Olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle gerçek veya tüzel kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan düzenlenen ve birinci fıkra kapsamına girmeyen işlemler de Komisyonun görev alanındadır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltı Tedbirlerinin Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; suçun işlendiğine dair makul şüphe bulunmamasına rağmen yakalandığını ve gözaltına alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

29. Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca; başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte

dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Ayşe Zıraman ve diğerleri, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

30. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri, B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

31. Somut olayda yakalama ve gözaltı sürecinden sonra tutuklanan başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Suç İsnadıyla İlgili Bilgilendirilme Yapılmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

33. Başvurucu, gözaltına alındıktan sonra soruşturma konusu suçla ilgili olarak tarafının bilgilendirilmediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

34. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla veya bunun hemen mümkün bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

35. Anayasa Mahkemesi, yakalama nedenlerinin ve suçlamaların bildirilmemesine yönelik iddialara ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 01/12/2015, §§ 52, 53).

36. Somut olayda anılan içtihat da gözetildiğinde başvurucunun 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinde belirtilen ve mezkur iddia yönünden etkili bir hukuk yolu olan yargısal yolu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunmamasına ve tutuklamanın hukuki şartları oluşmamasına rağmen tutuklandığını ve tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

39. Somut olayda başvurucu, bireysel başvuruda bulunduktan sonra Gümüşhane Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/10/2016 tarihli kararıyla tahliye edilmiş; başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başlatılan soruşturmada ise Gümüşhane Cumhuriyet Başsavcılığınca 24/10/2017 tarihli ve 2017/1216 numaralı kararla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş ve soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karara kanunen itiraz etme hakkına sahip olan suçtan zarar gören bir kişi bulunmaması nedeniyle verildiği tarihte kesin niteliği haiz bu karar başvurucuya 27/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

40. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, başvurucunun tutukluluk nedeniyle 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.

41. Başvurucu, hakkındaki kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Bahsi geçen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı görülmektedir.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu, kolluk görevlileri tarafından ifadesinin alınması aşamasında müdafi yardımından yararlandırılmadığını ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

44. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmıştır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar; başvurucunun kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı "güncel bir hakkının ihlal edildiği" iddiasında bulunması, iddia edilen ihlalden kişinin "kişisel olarak ve doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun "mağdur" olduğunu iddia etmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

45. Bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp iddia edilen ihlalden doğrudan etkilendiğini, bir başka ifadeyle mağduriyetini kanıtlaması gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi mağdurluk statüsünün kabulü için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

46. Diğer yandan bir şüpheli hakkında yürütülen ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer

olmadığına dair kararla sonuçlanması veya açılmış olan davanın ertelenmesi, düşürülmesi ya da sanığın beraatine hükmedilmesi hâlinde -makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialara halel gelmemek şartıyla- bu kişilerin adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle mağdur olduklarının kabulü mümkün değildir. Ancak bu durum, soruşturma veya kovuşturmaların yukarıda belirtilen sonuçlarının adil yargılanma hakkı dışındaki haklara etkisinin incelenmesine engel teşkil etmez (Mustafa Kamil Uzuner ve Mustafa Kadir Gül, B. No: 2013/3371, 9/3/2016, § 52).

47. Somut olayda başvurucu hakkında başlatılan ceza soruşturması, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlandığından bahsi geçen ihlal iddiası yönünden başvurucunun mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu; tutukluluğunu geçirdiği Gümüşhane E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda koğuş kapasitesinin iki katı kadar kişiyle beraber tutulduğunu, yer bulunmaması nedeniyle tuvaletin yanında beton üzerine konulan yatakta yattığını ve koğuşta sağlıklı bir ortam bulunmadığını belirterek uygun olmayan bu koşullar nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

50. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ceza infaz kurumunda uygun olmayan şartlarda kalmaya dair şikâyetlerinin özü, kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin olup bu nedenle mezkur iddialar kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

51. 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası uyarınca infaz hâkimliklerinin görevleri arasında 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 da sayılmıştır. Bahsi geçen bu hukuk yolu, başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır.

52. Somut olayda başvurucunun 4675 sayılı Kanun’un 4. maddesinde öngörülen kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu görülmüştür.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Kamu Görevinden Çıkarılmaya İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu, KHK ile kamu görevinden çıkarılmasına karar verildiği için bu işleme karşı gidilebilecek bir yargı yolu bulunmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, savunması

alınmadan terör örgütleri ile iltisak ve irtibatının görülmesi nedeniyle masumiyet karinesinin, yargılama yapılamadan terör örgütleriyle ilişkisi bulunduğu değerlendirilerek kamu görevinden çıkarılması nedeniyle adil yargılanma hakkının diğer tüm güvencelerinin, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecek olmasının çocuklarının da hayatını etkileyecek olması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, bu kapsamda şeref ve itibarının korunması hakkının ve ayrımcılık yasağının, kamu görevinde çalışarak gelir elde etme ve emeklilik hakkının elinden alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

55. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli bir konudaki yapısal ve sistemik sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi, o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir.

56. 685 sayılı KHK’nın 1. maddesiyle Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla onaylanan olağanüstü hâl kapsamında, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Komisyon kurulmuştur. Sonradan oluşturulan bu başvuru yolunun ulaşılabilirlik açısından ve başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi yönünden etkili bir kanun yolu olup olmadığı Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve bu kanun yolunun tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olduğu ifade edilmiştir (Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017, §§ 39-47).

57. Somut olayda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Suç isnadıyla ilgili bilgilendirilme yapılmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Kamu görevinden çıkarılmaya ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE BÜRO BANKACILIK VE SİGORTACILIK HİZMET KOLU KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKASI (TÜRK BÜRO -SEN)

B. No: 2017/17837 | Karar tarihi: 19.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17837

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKİYE BÜRO BANKACILIK VE SİGORTACILIK HİZMET KOLU KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKASI (TÜRK BÜRO-SEN) BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17837)

Karar Tarihi: 19/4/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 24/5/2018-30430

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Türkiye Büro Bankacılık ve Sigortacılık Hizmet Kolu Kamu

Görevlileri Sendikası (Türk Büro-Sen)

Vekili : Av. Murat Ekim GEZEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın hatalı değerlendirme sonucu reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra

Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvurucu Sendika; büro, bankacılık ve sigortacılık hizmetleri kolu kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarında Türkiye çapında faaliyet gösteren, tüzel kişiliğe haiz bir kamu görevlileri sendikasıdır.

6. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı 27/9/2010 tarihinde, taşra teşkilatında münhal bulunan kırk beş adet sosyal güvenlik il müdür yardımcılığı kadrosuna atama yapmıştır.

7. Başvurucu Sendika, söz konusu atamaların iptali istemiyle idari yargıda dava açmıştır.

8. Ankara 15. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) görülen dava, anılan Mahkemenin 28/10/2010 tarihli kararıyla ilk önce ehliyet yönünden reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, sendikaların yalnızca üyelerinin menfaatlerini ilgilendiren işlemlerle ilgili olarak dava açma ehliyetlerinin bulunduğu belirtilmiştir. Dava konusu işlemin ortak hak ve menfaatler kapsamında değerlendirilemeyeceğinin, ayrıca başvurucu Sendikanın dava konusu işlemden dolayı meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin de etkilenmediğinin ifade edildiği kararda, herhangi bir üyenin bireysel anlamda menfaatinin ihlal edildiği hususunun da ortaya konulamamış olması karşısında ehliyet koşulunun oluşmadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

9. Karar, başvurucu Sendikanın temyizi üzerine Danıştay İkinci Dairesinin 25/6/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde, somut davada bir bütün olarak sosyal güvenlik il müdür yardımcılığı kadrolarına yapılan atamaların ihtilaflı hâle getirilerek atamalarda genel olarak idarece belirlenmiş bir ölçüt olup olmadığının hukuki sorgulamasının yapıldığı hatırlatılmış; bu itibarla dava konusu edilen işlemin tüm Sendika üyelerini ilgilendiren uygulamaya dönük genel bir nitelik taşıdığı vurgulanmıştır. Buna göre başvurucu Sendika üyelerinin ortak menfaatleri kapsamında kalan dava konusu uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken davanın ehliyet yönünden reddinde hukuki isabet bulunmadığı belirtilmiştir.

10. Bozma kararına uyan Mahkeme, işin esasına girerek yaptığı inceleme neticesinde 9/4/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; sosyal güvenlik il müdür yardımcılığı kadrolarına yapılacak atamaların görevde yükselme ve unvan değişikliği şartlarına tabi olmadığına, anılan kadroya atanabilmek için aranan tek kriterin en az dört yıllık eğitim veren yüksek öğretim kurumlarından mezun olmak olduğuna, ayrıca atama yetkisinin kurum başkanında bulunduğuna dikkat çekilmiştir. Ataması yapılan kişilerin en az dört yıllık eğitim veren yüksek öğretim kurumlarından mezun oldukları hususunda tartışmabulunmadığı belirtilen kararda, kurum başkanının kadroya yapılacak atamalardaki takdir hakkının yargı kararı ile sınırlandırılamayacağı da hatırlatılarak dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

11. Karar, Danıştay İkinci Dairesinin 13/4/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

12. Başvurucu Sendikanın karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 15/11/2016 tarihinde reddedilmiştir.

13. Nihai karar 31/1/2017 tarihinde başvurucu Sendikaya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu Sendika 14/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanunlar

15. 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun "Amaç"kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için oluşturdukları sendika ve konfederasyonların kuruluşu, organları, yetkileri ve faaliyetleri ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacak kamu görevlilerinin hak ve sorumluluklarını belirlemek ve toplu sözleşme yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir."

16. Aynı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

…

f) Sendika : Kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları,

…

İfade eder."

17. Anılan Kanun'un "Sendika ve konfederasyonların yetki ve faaliyetleri" kenar başlıklı 19. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Sendika ve konfederasyonlar kuruluş amaçları doğrultusunda toplumsal cinsiyet eşitliğini gözeterek aşağıdaki faaliyetlerde bulunabilirler:

…

f) Üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukukî yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak. …"

2. Danıştay İçtihadı

18. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 3/3/2006 tarihli ve E.2005/1, K.2006/1 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...İçtihatları birleştirme istemine konu daire kararlarında, sendikaların, genel düzenleyici işlemlere karşı dava açabilmeleri konusunda içtihat farklılığı bulunmamaktadır. Kamu görevlileri sendika ve üst kuruluşlarının, üyelerinin ortak, ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için kurulmuş tüzel kişilikler olarak diğer tüm tüzel kişilere tanınan kuruluş amaçları çerçevesinde ve bu amaçları gerçekleştirecek ölçüde yetkili organları vasıtasıyla taraf ve dava ehliyetlerinin varlığı karşısında 19'uncu maddenin (f) fıkrasının çıkarılış gayesinin bunlardan başka olduğu açıkça görülmektedir.

4688 sayılı Kanunun 19/f maddesi, sendika ve üst kuruluşlarının, bizzat taraf oldukları hukuki ilişkiler dolayısıyla davacı ve davalı oluş sıfatları ile ortak çıkarların korunması için

tanınan davacı olabilme sıfatından başka, hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya bunların mirasçılarını her derecedeki yargı organları önünde temsil etmek ve dava açma hakkı tanımaktadır. Bu bağlamda kanun koyucu 19/f maddesi ile sendika ve üst kuruluşları, diğer tüzel kişiliklere genel hükümler uyarınca tanınan taraf olma ve dava açma ehliyetinin dışında, üyelerini ve bunların mirasçılarını temsil etme ve ettirme yetkisi ile donatmaktadır. Buna göre, söz konusu maddenin sendikalara ve üst kuruluşlarına tanıdığı yetkinin ehliyet değil temsil bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla kanun koyucu, getirdiği bu düzenleme ile, idare tarafından sendika üyesi kamu görevlisi hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemler nedeniyle bu ilişkinin tarafı olmayan sendika ve üst kuruluşa, üyesinin isteğine bağlı olarak uyuşmazlığın çözümünde taraf olarak kendisini temsil etme yetki ve sorumluluğu vermektedir.

Gerek metindeki terimlere bağlı olarak maddenin yorumu, gerekse madde gerekçesi ile konuya ilişkin tarihsel süreç ve mevzuatımızda yapılan değişiklikler dikkate alındığında, kamu görevlileri sendika ve üst kuruluşlarının, sendika üyesi olan kamu görevlisinin isteği üzerine, statüsü ve bu statüsünden kaynaklanan hak, yükümlülük, görev ve sorumlulukları ile atama, nakil, disiplin ve personel hukukuna ilişkin diğer düzenlemelere dayalı olarak, üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemlere karşı, üyelerini temsilen avukatları aracılığıyla dava açabilecekleri ve bu nedenle açılan davalarda taraf olabilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır.

SONUÇ: 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19'uncu maddesinin (f) bendi uyarınca kamu görevlileri sendikaları ve üst kuruluşlarının üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemlere karşı üyelerini temsilen dava açma ve bu nedenle açılan davalarda taraf olma hakkı bulunmaktadır."

19. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 30/10/2017 tarihli ve E.2015/439, K.2017/3280 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Temyiz Eden (Davalı) : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

...

Karşı Taraf (Davacı) : [E.Y. yi] temsilen Enerji Sanayi ve Madencilik Hizmetleri

Sendikası Birliği

...

Dava; Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Ankara Etüd Plan Daire Başkanlığı emrinde memur olan davacının öğrenim özrü nedeniyle Diyarbakır Devlet Su İşleri 10. Bölge Müdürlüğü'ne naklen atanma talebiyle yaptığı ... günlü başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesinin ... günlü, ... sayılı kararıyla; davacının atamasının öğrenim gördüğü şehre yapılmamasının gerekçesi olan mevzuat hükümlerinin Anayasa'nın temel ilkelerine aykırı olmasının düşünülemeyeceği, diğer taraftan unvanlı bir mesleğe sahip olmayan davacının diş hekimliği fakültesindeki öğremini tamamladığında sahip olacağı meslek hususu, hem davacının temel hak ve özgürlükleri hem de kamu yararı açısından göz önüne alındığında, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

...

Bu durumda, gerek Genel Yönetmelikte gerekse kurum Genelgesinde, personelin öğrenim durumunun özür durumu olarak kabul edilmediği anlaşıldığından, davacının öğrenim durumu özrüne dayalı olarak Diyarbakır ili'ne atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin ... ısrar kararının BOZULMASINA..."

20. İDDK'nın 8/11/2017 tarihli ve E.2015/1987, K.2017/3533 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Temyiz Eden (Davalı) : Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : Tarım Orman ve Çevre Çalışanları Birliği Sendikası

...

Dava; ... günlü, ... sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kontrol Laboratuvarlarının Kuruluş, Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esaslarının Belirlenmesine Dair Yönetmelik"in 8. maddesinin (c) bendinde yer alan "Bakanlık il kontrol laboratuvarına müdür ve müdür yardımcısı olarak atanacak personelin en az beş yıl laboratuvar tecrübesine sahip olması gerekir. İl kontrol laboratuvarlarına atanacak teknik ve sağlık hizmetleri sınıfı personelinin hizmet süresi beş yıldan az olmalıdır. Hizmet süresi beş yıldan fazla olan teknik ve sağlık hizmetleri sınıfı personelinin laboratuvarlara atanabilmesi için en az iki yıl laboratuvar tecrübesi şartı aranır." ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay İkinci Dairesi'nin ... günlü, ... sayılı kararıyla; ... günlü, ... sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kontrol Laboratuvarlarının Kuruluş, Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esaslarının Belirlenmesine Dair Yönetmelik"in, ... günlü, ... sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Gıda Kontrol Laboratuvarlarının Kuruluş, Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esaslarının Belirlenmesine Dair Yönetmelik"in 25. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığı gerekçesiyle, karar verilmesine yer olmadığına, yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, anılan kararın yargılama giderleri ve avukatlık ücretine ilişkin kısmını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyadaki belgelerin incelenmesinden; Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen kararın yargılama giderleri ve avukatlık ücretine ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, ... sayılı [kararın] temyize konu kısmının ONANMASINA, ..."

21. İDDK'nın 16/11/2017 tarihli ve E.2015/3778, K.2017/3765 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Temyiz Eden (Davacı) : Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası(Sağlık- Sen)

Temyiz Eden (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

...

Dava; Aile Hekimliği Hizmet Sözleşmesi imzalayarak çalışan personele yönelik 2012 yılı

Hizmet Sözleşmesinin 4. maddesinin ve 5. maddesinde yer alan; "Bunun dışında herhangi bir ad altında başka bir ödeme yapılamaz." cümlesinin iptaliistemiyle açılmıştır

Danıştay Beşinci Dairesi'nin ... günlü, ... sayılı kararıyla; ... gerekçesiyle dava konusu Aile Sağlığı Elemanı Hizmet Sözleşmesi imzalayarak çalışan personele yönelik 2012 yılı Hizmet Sözleşmesinin 4. maddesinin izinlere ilişkin kısmının iptaline, çalışma saatlerine ilişkin kısmı ile5. maddesinde yer alan; "Bunun dışında herhangi bir ad altında başka bir ödeme yapılamaz" cümlesinin iptali istemi yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı ve davalı idare, anılankararı karşılıklı olarak temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının ve davalı idarenin temyiz istemlerinin reddine, Danıştay Beşinci Dairesi'nin ... günlü, ... sayılı kararının ONANMASINA,..."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) başvuranın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 34. maddesinde sayılan başvuruda bulunabilecek kişilerden -gerçek kişi, hükûmet dışı kuruluşlar veya kişi grupları- biri olması ve Sözleşme kapsamında hak ihlali mağduru olduğunu ortaya koyabilmesi gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre "mağdur" kavramı bağımsız olarak ve bir menfaat veya fiil ehliyetine ilişkin kavramlar gibi ulusal kavramlara bağlı kalınmadan yorumlanmalıdır. Ayrıca başvuranın Sözleşme kapsamında bir ihlal mağduru olduğu iddiasını ileri sürebilmesi için başvuran ile ihlal iddiası nedeniyle maruz kaldığını ileri sürdüğü zarar arasında yeterli ölçüde ve doğrudan ilgi bulunmalıdır (Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/ İspanya, B. No: 62543/00, 27/4/2004, § 35).

23. AİHM'in Gorraiz Lizarraga ve diğerleri kararına konu olayda, bazı köy yerleşim alanlarını da kapsayacak şekilde bir bölgede yapılması planlanan baraj inşaatı projesisöz konusudur.Baraj yapımına ilişkin olarak dernek tarafından yerel mahkemeler önünde başlatılan yargılamanın sonuçlanması üzerine dernek ve dernek yanında bu derneğe üye beş kişi AİHM'e başvuruda bulunmuştur.

24. AİHM, söz konusu başvuruda öncelikle derneğin mağdur statüsü bulunup bulunmadığını irdelemiştir. Bu bağlamda başvurucu derneğin üyelerinin haklarının korunması için yerel mahkemeler nezdinde açtığı davalara taraf olduğuna dikkat çeken AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki ihlal iddialarıyla sınırlı olarak derneğin mağdur statüsünde değerlendirilebileceğini belirtmiştir (Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/ İspanya, § 36).

25. AİHM, derneğin yanında başvuruda bulunan beş kişi yönünden ise hem mağdur statülerinin bulunup bulunmadığı hem de bu kişilerin iç hukuk yollarını tüketmiş sayılıp sayılamayacağı hususlarında değerlendirme yapmıştır. AİHM, öncelikle başvuran derneğin baraj yapımının dernek üyelerinin yaşadıkları çevre ve evleri üzerinde yol açacağı olumsuz sonuçlar karşısında bu kişilerin menfaatlerini korumak amacıyla kurulduğunu hatırlatmıştır. Yerel mahkemelerdeki yargılamalarda, projenin dernek üyelerinin ikamet yerlerindeki değişiklik nedeniyle mülkiyet hakları ve yaşam tarzları üzerindeki etkisine ve bu kapsamda başvuranların doğup büyüdükleri evlerin bulunduğu köy de dâhil olmak üzere bazı küçük köylerin sular altında kalacağına vurgu yapıldığına dikkat çeken AİHM; uyuşmazlığın

konusunun başvuranların hem mülkiyet hakları hem de yaşam tarzları ile ilgili doğrudan ve kapsamlı sonuçlar doğurduğunun yadsınamayacağını ifade etmiştir. AİHM beş kişinin (başvuranın) söz konusu yargılamalara her ne kadarkendi adlarıyla taraf olmasalar da kendi menfaatlerini savunmak amacıyla kurdukları dernek aracılığıyla taraf olduklarını belirtmiştir. AİHM, mağdur kavramının çağdaş toplumun koşulları dikkate alınarak daha kapsamlı bir şekilde yorumlanması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre günümüz toplumlarında vatandaşların oldukça karmaşık idari kararlarla karşı karşıya kaldıklarında menfaatlerini etkili bir şekilde savunabilmeleri için dernekler gibi topluluk bazlı kuruluşlara başvurmaları erişilebilir araçlardan biridir hatta bazen de tek yoldur. AİHM, derneklerin üyelerinin menfaatlerini savunmak amacıyla hukuki işlem başlatmalarının çoğu ülke mevzuatında tanındığını, mevcut davadaki durumun da tam olarak bu olduğunu ifade etmekte; mağdur kavramı yorumlanırken bu gerçeğin göz ardı edilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Zira bu kavramın aşırı şekilci yorumlanması Sözleşme ile güvence altına alınan hakların korunmasını etkisiz hâle getirebilir (Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya, §§ 37, 38).

26. Mevcut davanın kendine özgü koşullarını ve özellikle de başvuran derneğin üyelerinin menfaatlerini mahkemeler önünde savunmak amacıyla kurulduğunu ve söz konusu şahısların baraj projesinden doğrudan etkilendiklerini dikkate alan AİHM, ilk beş başvuranın söz konusu Sözleşme ihlallerinden dolayı mağdur statüsünde olabileceklerini ve Sözleşme'nin 6. maddesinin 1 numaralı fıkrası kapsamındaki şikâyetler bakımından da iç hukuk yollarını tüketmiş olduklarını değerlendirmiştir (Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya, § 39).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu Sendika; davalı idare tarafından gerçekleştirilen ve uyuşmazlık konusu edilen atamalarda eşitlik, kariyer ve liyakat ilkelerinin gözetilmediğini, atamaların kadrolaşma amacı taşıdığını belirtmekte ve ataması gerçekleştirilen kişilerin çoğunluğunun siyasi iktidar yanlısı sendikaya üye olduklarına dikkat çekmektedir. Atama işlemlerinin iptali istemiyle açtığı davada bu yöndeki iddialarının dikkate alınmadığından şikâyet eden başvurucu Sendika, hatalı değerlendirmeye istinaden davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

30. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi 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."

1. Mağdur Statüsü Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. Anılan Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" Kenar başlıklı 46. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

(2) (…) Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir."

33. Usul hukukunda düzenlenen ve derece mahkemelerindeki yargılamalarda dava açma yönünden gerekli ve yeterli görülen ehliyet kurallarının bireysel başvuru ehliyeti yönünden önemi olmakla birlikte bireysel başvuru sistemindeki başvuru ehliyeti dava açma ehliyetinden daha farklı ve özerk bir kavramdır.

34. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişininAnayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip olabilmesi için üç temel koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu koşullar; şikâyet konusu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücünün işlemi, eylemi ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden başvurucunun "kişisel" olarak ve "doğrudan" etkilenmiş olmasıdır (Benzer yöndeki karar için bkz. Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42). Bu koşulların birlikte gerçekleşmesi durumunda Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamındaki bir hakkının ihlali iddiasında bulunan gerçek kişilerin ya da özel hukuk tüzel kişilerinin mağdur sıfatını haiz olduğu, dolayısıyla bireysel başvuru ehliyetinin bulunduğu kabul edilmektedir.

35. Öte yandan bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Onur Doğanay, § 45).

36. Hukukumuzda özel hukuk tüzel kişilerinden biri olan sendikaların 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca sadece "sendika tüzel kişiliğine ait hakların" ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri öngörülmüştür. Bu itibarla sendikaların doğrudan kendi tüzel kişiliğinin hak ve menfaatlerini etkileyen işlem, eylem ya da uygulamalarla ilgili olarak ortaya çıkan hak ihlali iddialarıyla bireysel başvuruda bulunabilecekleri, bir başka ifadeyle böyle bir başvuruda mağdur statüsünü haiz oldukları hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

37. Bununla birlikte kamu görevlileri sendikalarının sadece tüzel kişilik olarak sendikanın hak ve menfaatlerine değil üyelerinin ortak hak ve menfaatleri ile her bir üyenin bireysel hak ve menfaatlerine ilişkin konularda da dava açabildikleri görülmektedir. Nitekim idari yargıdaki yerleşik içtihada göre 4688 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendindeki düzenleme uyarınca kamu görevlileri sendikalarının, üyelerinin hem ortak hak

ve menfaatlerinin hem de bireysel hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla dava açma ehliyetinin bulunduğu kabul edilmektedir (bkz. §§ 19-21). Bu durumda kamu görevlileri sendikalarının dâhil olduğu bu mahiyetteki davalar üzerine yapılan bireysel başvurularda mağdur statüsünün kime ait olduğunun (üye/sendika) ortaya konulması, söz konusu başvurunun kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriterini sağlayıp sağlamadığının saptanması yönündenönem arz etmektedir.

38. Sendikaların sadece belirli bir üyenin bireysel hak ve menfaatini etkileyen (sicil, atama, görevlendirme vb.) subjektif idari işlemlere karşı üyenin muvafakatine istinaden açtığı davalarda üyeyi temsilen hareket ettiği, bir başka ifadeyle sendikanın böyle bir davadaki rolünün aslında sadece bir temsil yetkisinden ibaret olduğu (bkz. § 18) dikkate alındığında bu nitelikteki bir davaya dayalı olarak herhangi bir hak ihlali iddiasıyla yapılan başvuruda sadece üyenin mağdur statüsünün bulunduğundan söz edilebilir. Dolayısıyla sendikaların böyle bir davaya dayalı olarak yaptıkları bir bireysel başvurudaki rolünün de tıpkı davadaki gibi sadece temsil yetkisinden ibaret olduğu kabul edilmelidir.

39. Sendikaların üyelerinin ortak hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla bizzat açtıkları ve temsil yetkisinden öteye geçerek tek başına ve doğrudan taraf sıfatını haiz oldukları davalara dayalı olarak muhtelif hak ihlali iddialarıyla yaptıkları başvurular yönünden mağdur statüsünü haiz olup olmadıklarının ise ayrıca tartışılması gerekmektedir. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bu tartışmadaki temel kriter bireysel başvuru konusu edilen ve ihlal edildiği ileri sürülen hakkın tüzel kişiliğe ait bir hak olup olmadığıdır. Bu hususa ilişkin tespitin yapılmasında ise hakkın niteliği önem taşımakta ve belirleyici olmaktadır.

40. Bu bağlamda Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan bazı haklardan (yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı vb.) niteliği gereği sadece gerçek kişiler yararlanabileceğinden bu hakların ihlalinden de gerçek kişiler etkilenebilir. Dolayısıyla sendikaların bireysel başvuruya dayanak davada tek başına ve doğrudan taraf sıfatı bulunsa dahi mahiyeti itibarıyla sadece gerçek kişi olan üyelerinin etkilendiği bu tip hak ihlali iddialarını içeren bir başvuruda, belirtilen hak ihlali iddiaları yönünden mağdur sıfatını taşıdığından ve dolayısıyla bireysel başvuru ehliyetinin bulunduğundan söz edilemez.

41. Bununla birlikte sağladığı güvenceler itibarıyla gerçek kişilere özgü bir nitelik taşımayan, bir başka ifadeyle sadece gerçek kişilerin yararlanabileceğinden söz edilemeyeceği açık olan adil yargılanma hakkı yönünden farklı bir değerlendirme yapılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

42. Bilindiği gibi 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. Adil yargılanma hakkı yargılamaya ilişkin usul ilkelerini belirlemekte ve bunları güvence altına almaktadır. Anayasa'nın 36. maddesindeki açık düzenlemeye göre adil yargılanma hakkının güvencelerinin öncelikle ve her koşulda yargılamanın davacısı ve davalısına, bir başka ifadeyle davanın taraflarına sağlandığı hususunda şüphe bulunmamaktadır. Bunun doğal sonucu olaraksöz konusu hakkın ihlalinden etkilenenler de davanın tarafları olacağından ihlal iddiaları başvuruya konu yargılamanın taraflarınca öne sürülebilecektir.

43. Üyelerinin ortak hak ve menfaatlerini korumak üzere kurulmuş olup bu amaçla dava açma hakkının/ehliyetinin var olduğu iç hukukta kabul edilen sendikalarıntek başına ve

doğrudan taraf sıfatıyla yer aldığı ve yargılamanın bizzat süjesi olduğu bir davada adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerden yararlanacağı tartışmasızdır. Hâl böyle olunca sendikanın söz konusu davada gerçekleşen adil yargılanma hakkı ihlallerinden etkilenmeyeceğinden ve dolayısıyla bu ihlalin mağduru olamayacağından söz edilemez. Sendikaların, doğrudan taraf sıfatını haiz olduğu bir davada güvencelerinden faydalandırıldığı adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddialarını ileri sürebileceği bireysel başvuru hakkından yararlanamayacağının kabul edilmesi kanunla kendilerine tanınmış olan dava hakkının etkinliğini zedeleyeceği gibi bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla da bağdaşmaz.

44. Dolayısıyla sendikaların -yargılamaya konu uyuşmazlık özü itibarıyla üyelerinin menfaatlerini ilgilendirse dahi- tek başına ve doğrudan taraf sıfatıyla bulunduğu bir davayla ilgili olarak gerçek kişi sıfatını haiz üyelerine özgü haklardan ayrı ve bağımsız şekilde, saltadil yargılanma hakkına yönelik ihlal iddiaları bakımından mağdur statüsü bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Bir başka ifadeyle sendikaların üyelerinin bireysel hak ve menfaatlerini korumak için ve üyelerini temsilen açtıkları davalardan farklı olarak üyelerinin ortak hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla açtıkları bir davadaki adil yargılanma hakkının 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası bağlamında "sendika tüzel kişiliğine ait bir hak" olduğu kabul edilmelidir.

45. Buna göre başvurucu Sendikanın üyelerinin ortak hak ve menfaatlerini korumak amacıyla açtığı, tek başına ve doğrudan taraf konumunda olduğu somut davaya ilişkin adil yargılanma hakkı ihlali iddialarını içeren bireysel başvuruda mağdur statüsünün bulunduğu, dolayısıyla başvurunun kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriterini sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

2. İhlal İddiaları Yönünden

46. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

47. Somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu görülmektedir. Öte yandan uyuşmazlık konusu kadroya atanabilmek için aranan tek kriterin en az dört yıllık eğitim veren yüksek öğretim kurumlarından mezun olmak olduğu, ataması yapılan kişilerin de bu koşulu sağladığı noktasında tartışma bulunmadığı tespitlerine yer verilerek ve ayrıca idarenin kadroya yapılacak atamalardaki takdir hakkının yargı kararı ile sınırlandırılamayacağına dikkat çekilerek dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılan mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı gözetildiğinde ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GROSERİ GIDA VE İHTİYAÇ MADDELERİ TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ.

B. No: 2017/29989 | Karar tarihi: 19.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29989

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GROSERİ GIDA VE İHTİYAÇ MADDELERİ TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29989)

Karar Tarihi: 19/4/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 14/6/2018-30451

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Groseri Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.

Vekili : Av. Hasan ERZİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gerekçeli istinaf dilekçesine rağmen incelemenin yalnızca kamu düzeniyle sınırlı olarak yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuya ait işyerinde reyon sorumlusu olarak çalışan işçi M.A. 5/5/2014 tarihli noter ihtarnamesi ile fazla çalışma, genel tatil, dinî ve millî bayram tatili ile yıllık izin ücretinin ödenmediği iddiasıyla iş akdini feshetmiştir.

9. İşçi M.A. 9/5/2014 tarihli dilekçesinde; işçi alacaklarının ödenmemesi nedeniyle iş akdini haklı nedene dayalı olarak feshettiğini belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 200 TL kıdem tazminatı, 1.000 TL fazla mesai ücreti, 50 TL genel tatil ücreti ve 50 TL yıllık izin ücreti olmak üzere toplam 1.300 TL'nin başvurucudan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

10. Davacı işçi 6/4/2016 tarihli dilekçesiyle kıdem tazminatı alacağını 7.393,13 TL veyıllık izin ücreti alacağını 434,94 TL olarak ıslah etmiştir. Adana 4. İş Mahkemesi yapmış olduğu yargılama sonunda 28/12/2016 tarihli kararla davanın kabulüyle 7.593,13 TL kıdem tazminatı, 1.000 TL fazla mesai ücreti, 50 TL genel tatil ücreti ve 484,94 TL yıllık izin alacağının davalı başvurucudan tahsiline karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararında özetle, yapılan yargılamada toplanan delillere göre davacı işçinin 1/2/2009 ile 27/4/2014 tarihleri arasında başvurucuya ait işyerinde hizmet akdine bağlı olarak çalıştığı ve iş akdinin bir kısım işçilik alacağının ödenmemesi nedeniyle haklı olarak feshedildiği belirtilmiştir. 28/12/2016 tarihli duruşma zaptında taraf vekillerinin yüzüne karşı verilen karara karşı tefhimden itibaren sekiz gün içinde istinaf yoluna gidilebileceği hatırlatılmıştır.

11. Başvurucu vekili 30/12/2016 tarihinde Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesine (BAM) gönderilmek üzere bir dilekçe sunmuştur. Başvurucu vekilinin süre tutum dilekçesi olarak vasıflandırdığı dilekçede 28/12/2016 tarihli kararın Yargıtay içtihatlarına ve hukuka aykırı olması nedeniyle istinaf kanun yoluna başvurulduğu ve gerekçeli kararın tebliğine kadar istinaf süresinin durdurulmasının talep edildiği belirtilmektedir.

12. Başvurucu 4/1/2017 tarihinde istinaf karar harcı ile istinaf kanun yoluna başvurma harcını yatırmıştır.

13. Gerekçeli karar başvurucu vekiline 17/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 2/3/2017 tarihinde, ilk derece mahkemesi kararındaki usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılıkları belirten istinaf nedenlerini içerir dilekçesini sunmuştur.

14. Gaziantep BAM 9. Hukuk Dairesi 16/5/2017 tarihli kararla istinaf başvurusunun süresinde yapılmasına rağmen istinaf nedenlerini içeren dilekçe, süresinde verilmediğinden yalnızca kamu düzeni ile sınırlı olarak inceleme yapılabileceğine hükmetmiştir. Gaziantep BAM 9. Hukuk Dairesi, kamu düzeni ile sınırlı olarak yapmış olduğu inceleme sonucunda ilk derece mahkemesi kararında kamu düzenine aykırı bir husus bulunmadığından istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

15. Nihai karar 20/6/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 11/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Mevzuat

1. Kanun Hükümleri

16. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 341. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

(...)

(5) İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir."

17. 6100 sayılı Kanun’un ''İstinaf dilekçesi'' kenar başlıklı 342. maddesi şöyledir:

"(1) İstinaf yoluna başvurma, dilekçeyle yapılır ve dilekçeye, karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir.

(2) İstinaf dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

a) Başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri.

b) Varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.

c) Kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı.

ç) Kararın başvurana tebliğ edildiği tarih.

d) Kararın özeti.

e) Başvuru sebepleri ve gerekçesi.

f) Talep sonucu.

g) Başvuranın veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası.

(3) İstinaf dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvurulan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, 355 inci madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılır.

18. 6100 sayılı Kanun’un ''Başvuru süresi'' kenar başlıklı 345. maddesi şöyledir:

''(1) İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.''

19. 6100 sayılı Kanun’un ''İncelemenin kapsamı'' kenar başlıklı 355. maddesi şöyledir:

"(1)İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir.''

20. Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İş mahkemelerince verilen nihaî kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Şu kadar ki, para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararlar hariç, miktar veya değeri üç bin Türk lirasını geçmeyen davalar hakkındaki nihaî kararlar kesindir. (1)

İstinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür.

Bölge adliye mahkemesinin para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararları ile miktar veya değeri kırk bin Türk lirasını geçen davalar hakkındaki nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden başlayarak sekiz gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir."

21. 25/10/2017 tarihinde yürürlüğe giren 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun ''Yargılama usulü ve kanun yolları'' kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır.

(...)

(3) 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır.

(4) Kanun yoluna başvuru süresi, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar."

22. 7036 sayılı Kanun'un ''Geçmiş hükümleri'' kenar başlıklı geçici 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Mülga 5521 sayılı Kanun gereğince kurulan iş mahkemeleri, bu Kanun uyarınca kurulmuş iş mahkemeleri olarak kabul edilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalar, açıldıkları mahkemelerde görülmeye devam olunur.

(...)

(4) İlk derece mahkemeleri tarafından bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen kararlar, karar tarihindeki kanun yoluna ilişkin hükümlere tabidir."

2. Yargı Kararları

23. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 22/1/2018 tarihli ve E.2015/23941, K.2018/247 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 8. maddesi gereğince iş mahkemesinin nihai kararları 8 gün içinde temyiz edilebilmekte olup 06.07.2015 tarihinde tebliğ edilen karara karşı yasal süre geçtikten sonra 16.07.2015 günü temyiz yoluna başvurulmuştur. Şu duruma göre, davada 8 günlük temyiz süresi geçtiğinden, O hâlde, 01/06/1990 tarih ve 1989/3 E. - 1190/4 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı da gözönünde tutularak davacının temyiz dilekçesinin süre aşımı yönünden reddi cihetine gitmek gerekmiştir.''

24. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16/10/2017 tarihli ve E.2017/3653, K.2017/15699 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"D) İstinaf Dairesi Kararı:

Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonunda, karara karşı davalı vekilinin 8 günlük istinaf başvurusu süresi içerisinde istinaf başvurusunu yapmadığından ve ilk derece mahkemesinin kararında kamu düzenine aykırılık da bulunmadığı anlaşıldığından başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 352. maddesi gereğince başvuru

talebinin reddine karar verilmiştir.

E) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

F) Gerekçe

6100 sayılı HMK.'un 342. maddesinde istinaf yoluna başvurulduğunda, istinaf başvuru nedenleri ve gerekçesinin gösterilmesi gerekir. Ancak aynı madde uyarınca başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvurulan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile-ki uyuşmazlıkta süresinde istinaf nedenleri ve gerekçesi bulunmamaktadır- reddolunmayıp, 355 nci madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılmalıdır. Anılan 355. maddeye göre ise 'İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir'. Kanunun 352. maddesinde ise Bölge Adliye Mahkemesinde istinaf başvuru yolunun ön incelemesi düzenlenmiş ve 'Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda; incelemenin başka bir dairece yapılması gerektiği, kararın kesin olduğu, başvurunun süresi içinde yapılmadığı, başvuru şartlarının yerine getirilmediği, başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmediği tespit edilen dosyalar hakkında öncelikle gerekli karar verilir. Bu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesi gerekir. İstinaf yoluna süresinde başvurulmuş, ancak istinaf nedenleri ve gerekçeleri bildirilmemiş ise kamu düzenine aykırılık yönünden inceleme yapılacak, yok ise istinaf sebebi de bildirilmediği gerekçesi ile esastan reddine karar verilecektir. Somut uyuşmazlıkta davalı taraf tefhim edilen kısa karardan sonra süresinde istinaf yoluna başvurmuş, ancak istinaf nedenlerini belirmemiş, süresi geçtikten sonra dilekçe ile belirtmiştir. Bölge Adliye Mahkemesince 342 ve 355. maddeleri gözden kaçırılarak usulden ret kararı verilmesi usule aykırıdır.''

25. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 31/10/2017 tarihli ve E.2017/19842, K.2017/17025 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasında "İstinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür" düzenlemesi bulunmaktadır.

İlk derece mahkemesince gerekçesi açıklanmamış bir hükmün HMK kapsamında tefhim edilmiş bir hüküm olamayacağı ve gerekçeli karar tebliğ edilmeden istinaf kanun yoluna başvurma süresinin başlamayacağı yönündeki Bölge Adliye Mahkemesi'nin kabulü usul ve yasaya uygundur.''"5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasında "İstinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür" düzenlemesi bulunmaktadır.

İlk derece mahkemesince gerekçesi açıklanmamış bir hükmün HMK kapsamında tefhim edilmiş bir hüküm olamayacağı ve gerekçeli karar tebliğ edilmeden istinaf kanun yoluna başvurma süresinin başlamayacağı yönündeki Bölge Adliye Mahkemesi'nin kabulü usul ve yasaya uygundur.''

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

26 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de -maddede kullanılan terimler bir bütün olarak bağlamıyla birlikte dikkate alındığında- mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

28. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması, zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

29. AİHM; mahkemeye erişim hakkının doğası gereği hakkın devletin düzenleme yapmasını gerektirdiğini, bu düzenlemelerin zaman ve yer itibarıyla topluluğun ve bireylerin ihtiyaç, imkânlarına göre değişebileceğini, bu nedenle Sözleşmeci devletlerin bu konuda takdir hakkına sahip olduklarını kabul etmektedir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; García Manibardo/İspanya, B. No: 38695/97, 15/2/2000, § 36).

30. AİHM, yasal yollara başvuru için süre ve usul kuralları öngörülmesinin amacının "adaletin iyi yönetimi"ni güvenceye bağlamak ve hukuki güvenlik ilkesini sağlamak olduğunu hatırlatmakta; bunun yanında yargısal başvurulara ilişkin usullerin, özellikle tebligat sistemi ışığında uyulması gereken başvuru sürelerinin hesaplanmasının Sözleşme'nin 6. maddesinin gerektirdiği şekilde mahkeme hakkının etkililiğini güvence altına alacak nitelikte olması zorunluluğuna vurgu yapmaktadır. AİHM'e göre başvurucunun kamu otoritelerinin menfaati ile kendi menfaati arasında adil denge tesis eden tutarlı bir sisteme güvenebilme imkânına ve özellikle haklarına doğrudan müdahale teşkil eden ilgili idari işleme itiraz edebilecek açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olması önem taşımaktadır (Geffre/Fransa (k.k.), B. No: 51307/99, 23/1/2003).

31. AİHM, dava hakkını süre koşuluna bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; kendi rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı

olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, § 20).

32. Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

33. AİHM'e göre temyiz için öngörülen süre sınırlarına ilişkin kurallar, adaletin iyi yönetimini ve bilhassa hukuki belirlilik ilkesine riayet edilmesini sağlamayı hedefler. Bu kuralların uygulanması beklenir. Ancak söz konusu kurallar veya bu kuralların uygulanması, davacıların mevcut bir başvuru yolundan faydalanmalarına engel teşkil etmemelidir. Ayrıca 6. madde istinaf veya temyiz mahkemeleri bakımından uygulanırken ilgili yargılama sürecinin özel koşullarına bağlı kalınmalı ve ulusal yasal düzende yapılan yargılamaların bütünlüğü ile temyiz mahkemesinin bu yargılamalardaki rolü dikkate alınmalıdır. Usulen temyize ilişkin kabul edilebilirlik koşulları, sıradan bir temyize kıyasla daha katı olabilir (Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 32, 33).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; ilk derece mahkemesinin kararından sonra süresi içinde istinaf başvurusunda bulunduğunu ve gerekçeli kararın tebliğinden sonra 6100 sayılı Kanun'da öngörülen iki haftalık süre içinde istinaf nedenlerini belirtir dilekçeyi sunduğunu, dolayısıyla istinaf nedenlerinin incelenmesi gerektiğini iddia etmiştir. Başvurucu, hukuka uygun olarak yapmış olduğu istinaf başvurusunu inceleyen Gaziantep BAM 9. Hukuk Dairesinin mevzuatta düzenlenmemiş olmasına rağmen gerekçeli kararın tebliğinden sonra sekiz günlük bir süre ihdas ederek istinaf nedenlerini incelemekten kaçındığını ve aynı Mahkemenin bu karara aykırı olarak verdiği başka kararlar bulunduğunu da belirterek hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun istinaf nedenlerinin Gaziantep BAM tarafından süre aşımı nedeniyle incelenmediği yönündeki iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

39. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

40. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

41. Somut olayda, ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusundaki başvurucu tarafından ileri sürülen istinaf nedenleri süre aşımı gerekçesiyle reddedilip istinaf incelemesi kamu düzeni ile sınırlı olarak yapıldığından mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

43. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

44. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

45. Başvurucunun ilk derece mahkemesi kararına karşı yaptığı istinaf başvurusunun yalnızca kamu düzenine ilişkin hususlar nedeniyle değerlendirilip başvurucu tarafından ileri sürülen istinaf nedenlerinin süre aşımı nedeniyle incelenmemesinin 6100 sayılı Kanun'un 345. maddesi yollamasıyla karar tarihinde yürürlükte bulunan 5521 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesine dayalı olduğu görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

46. İstinaf nedenlerinin açıkça belirtilmesi zorunluluğu taraflarca istinaf dilekçelerinin ciddiyetle ele alınması, istinaf mahkemelerinin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve böylece önem taşıyan nitelikli başvurular üzerinde yoğunlaşmasını temin etmeye yöneliktir. İstinaf nedenlerinin belirtilmesi zorunluluğu en genel ifadesiyle hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan adaletin iyi yönetimi ve yargılamaların makul süre içinde tamamlanmasını hedeflemekte olup anayasal açıdan meşru bir amaca dayalıdır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

47. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

48. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

49. Ölçülülük ilkesi; öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin kişiyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50).

50. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemez. Öte yandan kanun koyucunun kanun yollarına başvuruda ilk derece mahkemesinde dava açmaktan daha farklı ve daha katı koşullar öngörmesi mümkündür. Ancak bu koşullar belirlenirken tarafların kanun yollarına başvurabilmelerindeki bireysel yarar ile hedeflenen amaç arasında makul bir denge kurulmalıdır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Bu kapsamda gereksiz başvuruların engellenerek istinaf başvuru sayılarının azaltılması ve başvurularda kalitenin artırılması amacıyla istinaf nedenlerinin açıkça belirtilmesi zorunluluğu öngörülmesinin ulaşılmak istenen hedef bakımından elverişsiz olduğu ya da gerekli olmadığı söylenemez. Son olarak mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı hususu da incelenmelidir.

52. İlk derece mahkemesinin tefhim edilen kısa kararında gerekçe bulunmamasına rağmen kanun yoluna başvurma süresinin başladığı hâllerde süreyi kaçırmak istemeyen taraflar, gerekçeli kararın açıklanmasını beklemeden kanun yoluna başvurma iradesini ortaya koyan dilekçeler sunmakta olup anılan dilekçeler uygulamada süre tutum isteği olarak adlandırılmaktadır. Nitekim başvurucu da kısa kararın tefhiminden sonra kanunda öngörülen sekiz gün içinde süre tutum dilekçesini sunmuş ve istinaf yolu için öngörülen harçları Mahkeme veznesine yatırmıştır.

53. Başvurucu tarafından sunulan süre tutum dilekçesinin içeriği, istinaf yoluna gidileceğini ortaya koyan iradeden ibaret olup gerekçeli karar henüz açıklanmadığından istinaf nedenlerini içermesi beklenemez. Yargıtay içtihatlarında istikrarlı olarak süre tutum isteminde bulunulması hâlinde temyiz isteğinin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren işleyeceği belirtilmektedir. Öte yandan Yargıtay, BAM'ların fiilen göreve başlamasından sonra hükmün gerekçesiyle birlikte tehfim edilmediği hâllerde istinaf süresinin gerekçeli kararın tefhiminden itibaren işleyeceğini kabul etmektedir (bkz. §§ 24, 25).

54. Somut olayda başvurucu, ilk derece mahkemesi kararına karşı süresinde istinaf yoluna gitmiştir. Tefhim edilen kısa kararın gerekçe içermemesi nedeniyle süre tutum dilekçesinde istinaf nedenlerini belirtme imkânının bulunmadığı açıktır. Bu husus esas olarak Gaziantep BAM tarafından da kabul edilmiş ve başvurucunun istinaf nedenlerini içermeyen süre tutum isteğinin istinaf yoluna başvurabilmek için yeterli olduğuna işaret edilmiştir. Ancak başvurucu gerekçeli kararın tebliğinden on üç gün sonra 2/3/2017 tarihinde istinaf nedenlerini belirtir dilekçesini Mahkemeye sunduğundan Gaziantep BAM, istinaf nedenleri süresi içinde bildirilmediğinden 6100 sayılı Kanun'un 355. maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi kararında kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden yapmış olduğu sınırlı incelemeyle başvurucunun istinaf isteğini reddetmiştir.

55. Başvurucu, esas olarak sekiz günlük kanuni süre içinde süre tutum dilekçesi vermiş olması nedeniyle istinaf nedenlerini herhangi bir süre kısıtlaması olmadan ileri sürebileceği iddiasıyla istinaf incelemesinin eksik olduğunu ileri sürmektedir. İstinaf dilekçesinin şekli ve içeriği ile hangi süre içinde bu yola gidilebileceği ilgili kanunda açıkça düzenlenmiştir. Öte yandan kanun yoluna başvurma süresinin tefhimle başladığı durumlarda mahkemenin kısa kararında gerekçe bulunmadığı takdirde sürenin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacağı da Yargıtay içtihatlarında tereddüte yer vermeyecek şekilde kabul edilmektedir. Hâl böyle iken derece mahkemeleri süre tutum dilekçesiyle istinaf yoluna gitme iradesini ortaya koyan başvurucunun lehine olarak istinaf nedenlerini sunabilmesi için sekiz günlük süreyi gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlatmış, ne var ki başvurucu anılan süre içinde istinaf nedenlerini belirtmemiştir.

56. İstinaf Mahkemelerinin daha etkin ve nitelikli çalışmaları bakımından istinaf dilekçelerinin istinaf nedenlerini içermesi zorunluluğu öngörülmüştür. Öte yandan kanun yoluna başvurma iradesini ortaya koyan süre tutum dilekçesinin ilgili yargı yerine verilmesinden sonra bu dilekçenin kişinin iradesine bırakılmadan belirli bir süre içinde verilmesi gerektiği şeklinde derece mahkemeleri yorumunun aşırı şekilci (katı) olmadığı gibi mahkemeye erişimi aşırı derece zorlaştırmadığı ya da imkânsız hâle getirmediği anlaşılmaktadır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

D.D.

B. No: 2014/2427 | Karar tarihi: 09.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2427

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

D.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2427)

Karar Tarihi: 9/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : D.D.

Vekili : Av. Mehmet Ali BAŞARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutulma koşulları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formunda ve Emniyet Genel Müdürlüğünden (EGM)gelen belgelerde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. 1981 doğumlu olan başvurucu, Rusya Federasyonu Dağıstan Özerk Cumhuriyeti vatandaşıdır. Eşi ve beş çocuğu Belçika vatandaşıdır.

9. 16/6/2012'de Türkiye'ye geldiğini söyleyen başvurucu ve ailesine üç yıllık ikamet tezkeresi verilmiştir.

10. İkamet tezkeresini uzatmak için 28/10/2013'te İstanbul Emniyet Müdürlüğüne giden başvurucu, G-87 (genel güvenlik) tahdit kaydı bulunduğundan aynı gün yakalanarak sınır dışı edilmek üzere İstanbul Kumkapı Geri Gönderme Merkezine (Merkez/GGM) götürülmüştür.

11. Başvurucu GGM'deyken iltica talebinde bulunmuştur. Başvurucu GGM'de seksen gün tutulduktan sonra EGM'nin 7/1/2014 tarihli kararı üzerine 15/1/2014 tarihinde serbest bırakılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu ile aynı tarihli ve 5683 sayılı mülga Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un ilgili maddeleri T.T. (B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25) kararında; 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddeleri B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-21) kararında açıklanmıştır.

B. Uluslararası Hukuk

13. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri, tutulma koşullarından dolayı kötü muamele yasağı, etkili başvuru ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin uygulaması B.T. kararında (aynı kararda bkz. §§ 23-38) açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 9/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu; tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu, bu koşullara karşı sonuç alabileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak da etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

dışı edilmeleriyle ilgili işlemler “medeni hak ve yükümlülük” veya bir “suç isnadı”nın esasının karara bağlanmasıyla ilgili olmadığından adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

17. Anayasa Mahkemesi birçok kararında idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016; A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; T.T.; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

18. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

20. Anayasa Mahkemesi K.A. (aynı kararda bkz. §§ 80, 81) kararında olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu kanaate varırken tutulma koşullarından çekilen ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

21. Ancak Anayasa Mahkemesi,B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerekbaşvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

22. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

24. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

25. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T.

kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

26. Kötü muamele yasağı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu; yasal dayanaktan yoksun olarak sırf yabancı olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, gözetim altına alınırken hâkim önüne derhâl çıkarılmadığını, gözetim kararına karşı yasal hakları konusunda bilgilendirilmediği için itiraz hakkını kullanamadığını, açıklanan ihlal iddialarına ilişkin olarak Türk hukukunda başvuru yapabileceği ve tazminat talep edebileceği etkili bir yol bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı, Anayasa’nın 40. maddesinin özel bir hâlini ifade ettiğinden 40. madde yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

29. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014'ten önce gerçekleşen olaylar yönünden hukukumuzda, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan istisnalar arasında yer verilen usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usul güvencelerini açık bir şekilde ortaya koyan yasal bir düzenleme bulunmadığına dayalı olarak bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (F.A. ve M.A., A.V. ve diğerleri, F.K. ve diğerleri, T.T., A.S.).

30. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından içtihat değişikliğine gidilen B.T. başvurusunda, herhangi bir idari karar olmaksızın idari gözetim altına alınarak özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancılar bakımından doğan zararlar için doğrudan idari yargı mercilerinde tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir (B.T., § 74). Anılan kararda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğu, sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağı, hiçbir idari işlem ve eyleme dayanmadan hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili hukuk mekanizması olduğu belirtilmiştir (B.T., §§ 52, 54).

31. Herhangi bir idari karar olmaksızın hukuka aykırı şekilde fiilî bir tutma; aynı zamanda

buna bağlı olarak tutma nedenlerinin bildirilmemesi, hâkim önüne derhâl çıkarılmama, tutmanın kişinin yakınlarına haber verilmemesi, tutmaya karşı etkili bir başvuru yolunun ve haksız tutulma nedeniyle tazminat elde etme imkânının bulunmamasıiddialarını da çoğunlukla içinde barındırır. Lakin kişinin hürriyetinden yoksun kılınması sonucunu doğuran hukuka aykırı bir idari eylem dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesindeki ihlal yelpazesinin çeşitliliği açılacak tam yargı davasında tayin edilecek tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınabilecek bir husustur.

32. Bu durumda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi dikkate alındığında somut olayda başvurucunun uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen "tam yargı davası" yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

34. Başvurucunun bu karardan sonra idari yargıda açacağı dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 25) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ONUR CİNGİL (2)

B. No: 2014/2976 | Karar tarihi: 09.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2976

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ONUR CİNGİL BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/2976)

Karar Tarihi: 9/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Onur CİNGİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Gezi Parkı olayları sırasında polisin biber gazı ile orantısız müdahalede bulunmasının insan haysiyeti ile bağdaşmayacak muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2014 tarihinde yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde tespit edilen eksikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4.Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Bakanlık görüşü başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu kamuoyunda Gezi Parkı olayları olarak bilinen süreçte protesto eylemlerine katılmıştır (Gezi Parkı olaylarına ilişkin özet bilgi için bkz. Yonca Verdioğlu Şık, B. No: 2014/17177, 19/4/2018, § 8; Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, § 10).

9. Başvurucu, anılan olaylar esnasında polisin aşırı güç kullanımına ve Hükûmetin bu duruma kayıtsız kalmasına tepki göstermek amacıyla 30/5/2013 ile 15/6/2013 tarihleri arasında protesto gösterilerine katıldığını belirtmiştir.

10. Başvurucu; Gezi Parkı olaylarına ve katıldığı protesto gösterisinde karşılaştığı polis müdahalesine ilişkin olarak Başbakan, İçişleri Bakanı, İstanbul Valisi, İstanbul İl Emniyet Müdürü ve soruşturma sonucunda ortaya çıkacak diğer sorumlular hakkındaİstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına 28/6/2013 tarihli şikâyet dilekçesi vermiştir.

11. Başvurucu şikâyet dilekçesinde, genel olarak Gezi Parkı olayları sürecinde polisin davranışlarına neden olarak gördüğü Başbakanın açıklamalarından bahsetmiştir. Bu açıklamaların suç oluşturduğu iddiası ile bu suça iştirak ettiğini ileri sürdüğü diğer kişilerin de cezalandırılmasını talep etmiştir. Başvurucu, olaylara ilişkin olarak polis tarafından atılan biber gazına maruz kaldığını ve polisin toplumsal olaylara müdahale aracını (TOMA) üzerine sürdüğünü ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca sığındığı otele polis tarafından biber gazı, tazyikli su ve copla çok sert müdahale edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu şikâyet dilekçesine ek olarak bir adet DVD ile olaya ilişkin haberler ve fotoğrafları İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına vermiştir. Başvurucu, kendisine yapılan müdahaleye ilişkin olarak herhangi bir sağlık raporu sunmadığı gibi dilekçede muayene talebinde de bulunmamıştır.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, Gezi Parkı olaylarına ilişkin şikâyetleri ve aynı hususta diğer Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından yetkisizlikle gönderilen dosyaları 2013/89430 Soruşturma sayılıdosyada birleştirmiştir. Başvurucunun anılan şikâyeti de bu dosyada birleştirilmiştir.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı; başvurucunun şikâyetlerini de içeren soruşturma dosyasında Başbakan, İçişleri Bakanı, Orman ve Su İşleri Bakanı,Çevre ve Şehircilik Bakanı, Kültür ve Turizm Bakanı, Başbakan Yardımcısı ve İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı hakkında 15/8/2013 tarihinde işlemden kaldırma kararı vermiştir.

14. Anılan kararda, soruşturma usul ve yöntemlerinin farklı olması sebebiyle İstanbul Valisi ve İstanbul İl Emniyet Müdürü hakkındaki şikâyetlerin tefrik edilerek 2013/113461 Soruşturma sayılı dosyaya kaydedildiği belirtilmiştir. Ayrıca anılan kişiler hakkındaki soruşturmanın 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamındaki suçlar olması nedeniyle anılan Kanun'un 12. maddesi gereğince dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği ifade edilmiştir.

15. Öte yandan olaylar esnasında polisin göstericileri dağıtmak için orantısız güç kullandığına ilişkin iddialar hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Bürosunda ayrıca soruşturma yürütüldüğü belirtilmiştir.

16. Kararda ayrıca, Başbakan ve diğer bakanlar hakkındaki iddialara ilişkin olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığı Genel Sekreterliğinin 17/11/1997 tarihli ve 9427/13887 sayılı yazısında belirttiği hususlara atıfta bulunulmuştur. Buna göre görevde bulunan veya görevden ayrılan Başbakan ve bakanlar hakkında Bakanlar Kurulunun genel siyaseti ve bakanlıkların görevleri ile ilgili olarak yapılan şikâyet ve ihbarlar, ancak Anayasa'nın 100. maddesi ve Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü'nün 107. maddesinde belirtilen şartlar oluştuğunda TBMM'ye intikal ettirilebilecektir. Başsavcılık, haklarında şikâyette bulunulan kişilerin olay tarihindeki görevleri gözetilerek anılan hükümlerde belirtilen şartlar oluşmadığından işlemden kaldırma kararı verildiğini belirtmiştir.

17. Başvurucunun anılan karara yapmış olduğu itiraz, Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar, başvurucuya 4/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 6/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. Anayasa'nın 100. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Başbakan veya bakanlar hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az onda birinin vereceği önerge ile, soruşturma açılması istenebilir. Meclis, bu istemi en geç bir ay içinde görüşür ve gizli oyla karara bağlar."

20. TBMM İçtüzüğü'nün 107. maddesi şöyledir:

"Görevde bulunan veya görevinden ayrılmış olan Başbakan ve bakanlar hakkında Meclis soruşturması açılması, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az onda birinin vereceği bir önerge istenebilir.

Bu önergede; Bakanlar Kurulunun genel siyasetinden veya bakanlıkların görevleriyle ilgili işlerden dolayı hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakanın cezai sorumluluğu gerektiren fiillerinin görevleri sırasında işlendiğinden bahsedilmesi, hangi fiillerinin hangi kanun ve nizama aykırı olduğunun gerekçe gösterilmek ve maddesi de yazılmak suretiyle belirtilmesi zorunludur."

21. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 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."

22. 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2/3/2014 tarihli ve 6529 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hâli şöyledir:

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

Şehir ve kasabalarda ve gerekli görülen diğer yerlerde hangi meydan ve açık yerlerde veya yollarda toplantı veya yürüyüş yapılabileceği ve bu toplantı ve yürüyüş için toplanma ve dağılma yerleri ile izlenecek yol ve yönler vali ve kaymakamlarca kararlaştırılarak alışılmış

araçlarla önceden duyrulur. Bu yerler hakkında sonradan yapılacak değişiklikler duyurudan onbeş gün sonra geçerli olur. Toplantı yerlerinin tespitinde gidiş gelişi, güvenliği bozmayacak ve pazarların kurulmasına engel olmayacak biçimde, toplantıların genel olarak yapıldığı, elektrik tesisatı olan yerler tercih edilir."

23. 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik fıkra: 3/8/2002 tarih ve 4771 sayılı Kanun'un 5. md.) Toplantı yapılabilmesi için, düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim, toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilir."

24. 2911 sayılı 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."

25. 2911 sayılı 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 tarih ve 4378 sayılı Kanun'un 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 tarih ve 6529 sayılı Kanun'un 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."

B. Uluslararası Hukuk

1. Kötü Muamele Yasağı Yönünden

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğu vurgulanmıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin güvenlik güçlerini, mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi kötü muamele yasağının hiçbir istisnasına yer verilmediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

28. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (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 (Selmouni/Fransa, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir.

29. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının (Klaas/Almanya, B. No: 15473/89, 22/9/1993, § 30; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48; İrlanda/Birleşik Krallık [GK], B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 161; Labita/İtalya, § 121) etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131).

2. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı Yönünden

30. Sözleşme'nin "Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü" kenar başlıklı 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."

31. AİHM, Sözleşme'nin 11. maddesinde düzenlenen barışçıl toplanma özgürlüğünün geniş anlamda örgütlenmeyi, yürüyüş veya gösteriye katılmayı (Irkçılığa ve Faşizme Karşı Hristiyanlar/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 8440/78, 16/7/1980), hareketsiz toplanmaları ve oturma eylemlerini (G./Almanya (k.k.), B. No: 13079/87, 6/3/1989), resmî veya gayriresmî özel veya herkese açık organizasyonları kapsadığını kabul etmektedir.

32. Sözleşme'nin 11. maddesi barışçıl toplanmaları koruma altına almaktadır. 11. maddenin kapsamının bu temel sınırlaması, şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösterileri barışçıl toplanma kavramı dışında bırakmaktadır (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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 9/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; Gezi Parkı olayları sırasında yapılan gösterilere Başbakan ve İçişleri Bakanının polis vasıtasıyla insanlık dışı ve sert müdahalelerde bulunduklarını, gösteriler esnasında yapılan müdahalelerden Başbakanın beyanları ile bizzat sorumlu olduğunu, kendisinin de katıldığı bir protesto esnasında polisin orantısız bir şekilde gazlı müdahalelerine maruz kaldığını, bir otele sığınmasına rağmen polisin müdahalelerine devam ettiğini, yaşadığı sağlık sorunları nedeniyle bu süreçte avukatlık görevini yapamadığını, başta Başbakan ve İçişleri Bakanı olmak üzere sorumlular hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yapmış olduğu şikâyetin işleme koymama kararı ile sonuçsuz bırakıldığını belirterek Anayasa'nın 13., 17., 19., 23. ve 34. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen iddialarının özü, Gezi Parkı olayları kapsamında 15/6/2013 tarihinde katıldığı protesto gösterisinde polisin toplumsal olaylara müdahale araçlarını ölçüsüz kullanması sonucu biber gazına maruz kalınması nedeniyle insan haysiyeti ile bağdaşmayacak muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Bu kapsamda başvurucunun iddiaları yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan insan haysiyeti ile bağdaşmayacak muamele yasağı ve Anayasa’nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

36. Öte yandan başvurucunun başvuru formunda somut olarak neden şikâyet ettiğinin açık bir şekilde tespiti gerekir. Başvurucu, başvuru formunda Gezi Parkı olaylarında kendisinin bulunduğunu belirtmediği tüm olayları da kapsayacak şekilde hak ihlali olduğunu ileri sürmüş ve Cumhuriyet Başsavcılığının siyasilerle ilgili şikâyetini işleme koymama kararından sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Anılan karar esas olarak siyasiler hakkında yapılan şikâyetler üzerine verilmiştir. Bu bağlamda şikâyetin hangi olaylarla ilgili olduğunun ve bu olaylarda siyasilerin sorumluluğu ile sınırlı olup olmadığının belirlenmesi,

incelemenin kapsamını belirlemek için zorunludur.

37. Gezi Parkı olaylarına katıldığını beyan eden başvurucu Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 28/6/2013 tarihli şikâyet dilekçesinde öncelikle protestolar sürecinde İstanbul'da meydana gelen olaylardan bahsetmiştir. Daha sonra dilekçesinde iki ana başlık altında iddialarını ileri sürmüştür. İlk başlık "T.C. Başbakanı Recep Tayyip Erdoğan'ın Bizzat Kendisinin ve Diğer Şüphelilerle Birlikte İştirak Halinde İşlediği Suç Maddeleri", ikinci başlık ise "Diğer Şüphelilerin Ayrı Ayrı ve Birlikte İştirak Hâlinde İşlediği Suç Maddeleri" şeklindedir.

38. İlk başlık altında başvurucu olaylar esnasında işlendiğini iddia ettiği tüm suçların Başbakanın emri ile gerçekleştiğini ve bu nedenle bizzat yargılanması gerektiğini ileri sürmüştür. İkinci başlıkta ise İçişleri Bakanı başta olmak üzere İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürünün verilen emirleri yerine getirerek ve ölçüsüz müdahale yapılmasına rağmen sessiz kalarak suç işledikleri iddia edilmiştir. Bu bağlamda başvurucu kendisi gibi birçok kişinin yoğun kimyasal gaza ve suya maruz kaldığını ileri sürmüştür. Ancak başvurucu maruz kaldığını iddia ettiği olaya ilişkin olarak sadece 15/6/2013 akşamı Gezi Parkı'na sert bir müdahale yapıldığı, bu esnada gazla ve TOMA'ların üzerine sürülmesi suretiyle öldürülmeye çalışıldığını belirtmiştir. Başvurucu, Gezi Parkı olayları sürecinde meydana gelen tüm yaralamalar ve ölümlerden anılan siyasilerin ve üst düzey bürokratların sorumlu olduğunu iddia etmiştir.

39. Başvurucu, şikâyet dilekçesine olaylar esnasında yaralandığına dair herhangi bir rapor eklemediği gibi muayene talebinde de bulunmamıştır. Başvurucu, şikâyet dilekçesine ek olarak Gezi Parkı olaylarına ilişkin olarak oluşturulmuş bir DVD, gazete haberleri ve fotoğraflar sunmuştur. Bireysel başvuru dosyasına da eklenen belgelerde temel olarak internet sitelerinde ve gazetelerde Gezi Parkı olayları hakkında yayımlanan haberler bulunmaktadır. Başvurucunun olaylar esnasında yaralandığına dair herhangi bir haber ve görüntü paylaşılmamıştır. Başvurucunun Mahkememize sunduğu DVD'de genel olarak bir internet sitesinden ve bir televizyon kanalından alınmış görüntüler ve fotoğraflara yer verilmiştir. Bu görüntü ve fotoğraflarda başvurucunun olup olmadığı ve varsa kişilerden hangisinin başvurucu olduğu da başvuru formu ve eklerinden belirlenememiştir.

40. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının işlemden kaldırma kararına karşı başvurucunun Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesine sunduğu itiraz dilekçesinde de yukarıda belirtilen şikâyet dilekçesindekine benzer hususlar dile getirilmiştir.

41. Gezi Parkı olaylarının çıkışının ve tüm ülkeye yayılmasının sebepleri, göstericileri harekete geçiren amaçlar ve bir bütün olarak olayların ulaştığıboyutunbireysel başvurunun inceleme kapsamında olduğu söylenemez. Bireysel başvurularda başvuruculların kamu gücünden kaynaklanan hak ihlali iddialarının bizatihi maruz kaldıkları olaylar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksi hâlde bireysel başvurunun kapsamı ve amacı aşılarak başvuruculların olaylara ilişkin genel iddialarının da değerlendirilmesi sonucuna varılır ki bu durum başvurucunun menfaatinden öte toplumun menfaatini korumayı amaçlayan halk davası (actio popularis) olarak isimlendirilen başvurularda söz konusudur(Mahmut Tanal, B. No: 2014/11368, 23/7/2014, §§ 19, 20; Liberal Demokrat Parti, B. No: 2014/11268, 23/7/2014, §§ 17, 18). Dolayısıyla başvurucunun iddialarının, Gezi Parkı olayları esnasında kendisinin içinde yer almadığı tüm olaylar için değil sadece kendisinin içinde bulunduğunu iddia ettiği olaylar kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

42. Öte yandan başvurucu, katıldığı protestolar esnasında gaza maruz kaldığını iddia

etmişse de bunun dışında polisin müdahalesi ile yaralandığına dair herhangi bir iddiada bulunmamıştır. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçedekine benzer hususları bireysel başvuruda da ileri sürmüştür. Bu bağlamda başvurucu genel olarak Gezi Parkı olayları sürecinde polisin yaptığı müdahalelere ilişkin olarak sorumlu olduğu iddia edilen siyasilerin ve üst düzey bürokratların yaptıkları açıklamalar ve verdikleri emirler nedeniyle yaşananların insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir. Başvurucunun gazdan etkilenme dışında yaralandığına ve buna ilişkin yaptığı şikâyetin sonuçsuz kaldığına yönelik bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucunun şikâyeti doğrudan eylemi gerçekleştiren polislerden öte sorumlu olduğunu iddia ettiği siyasiler ve üst düzey bürokratların eylemlerinin hak ihlali oluşturduğu yönündedir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının işlemden kaldırma kararı kapsamında siyasilere yönelik olduğunun kabul edilmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Öte yandan üst düzey bürokratlara ilişkin şikâyetlerin tefrik edilerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına görevsizlikle gönderilmesi ve başvurucunun bu hususa ilişkin olarak herhangi bir iddiada bulunmadığı gözetilerek İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürüne ilişkin işlemler ayrıca incelenmemiştir.

43. Bu kapsamda değerlendirilmesi gereken diğer bir konu, başvuru ile ilgili Bakanlık görüşünde belirtilen, olaylara müdahale esnasında başvurucunun biber gazına maruz kalmasına ilişkin olarak doğrudan eylemde bulunan polisler hakkında devam eden bir soruşturma olmadığı hususudur. Başvurucu, başvuru formunda bu iddialara hiç yer vermemesine rağmen Bakanlık görüşüne karşı beyanında polisler hakkında etkin bir soruşturma yapılmadığını ileri sürmüştür.

44. Öte yandan başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında "her ne kadar kolluk güçleri hakkında ayrı bir suç duyurusu dilekçesi verilmemiş gibi gözükse de" diyerek İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucunun suç duyurusuna ilişkin değerlendirmelerini doğrular nitelikte beyanda bulunmuştur. Bununla birlikte başvurucunun, başvuru formunda da siyasiler dışında haklarında doğrudan soruşturma yapılabilecek kolluk mensuplarına ilişkin herhangi bir iddiada bulunmadığı gibi eylemi doğrudan gerçekleştiren kolluk görevlileri hakkında hâlâ şikâyette bulunma imkânı olduğu gözetildiğinden başvurunun genişletilmesi niteliğindeki kolluk görevlileri hakkında etkin soruşturma yapılmadığına yönelik iddiaları ayrıca değerlendirilmemiştir.

1. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucu, kendisinin de katıldığı Gezi Parkı olayları kapsamında siyasilerin yaptığı açıklamalar nedeniyle polisin sert tutumundan sorumlu olduklarına dair şikâyetinin işlemden kaldırma kararı verilerek sonuçsuz bırakılmasının insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin olarak müdahaleyi gerçekleştiren polisler hakkında başvurucunun müdahil olduğu bir soruşturma bulunmadığını hatırlatarak başvuru yollarının tüketilmediği konusunun değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

47. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı Gezi Parkı olayları esnasında meydana gelen olaylar ve polisin bu olaylara ölçüsüz müdahaleleri ile ilgili olarak devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında Anayasa hükümlerine ve milletvekili dokunulmazlıklarına dayanarak soruşturma yapılmasının engellenmesinin Sözleşme'nin ruhuna aykırı olduğunu belirtmiştir.

48. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz."

49. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

50. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin vücut ve ruh sağlığını korumadan kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81). Diğer taraftan devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

51. Öte yandan kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95). İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak makul kanıtların varlığı gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95). Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen bir takım karinelerden de oluşabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

52. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğün bir de usule ilişkin boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

53. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu olanaklı olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 111; Tahir Canan, § 25).

54. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya

kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 112; Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 55).

55. Somut olayda başvurucu, Gezi Parkı protestolarında meydana gelen olaylar nedeniyle olayların şiddetlenmesinden ve katıldığı olaylara polisin müdahalesi esnasında biber gazına maruz kalmasından dolayı sorumlu olduğunu iddia ettiği siyasilere karşı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi vermiştir. Şikâyet dilekçesinde Gezi Parkı olaylarının gelişimi ve bu bağlamda siyasilerin açıklaması üzerinde durulmuştur. Başvurucu, Gezi Parkı olayları esnasında polisin ölçüsüz müdahalede bulunmasının sorumlularının Başbakan ve İçişleri Bakanı olduğunu ileri sürmüş ve cezalandırılmalarını talep etmiştir.

56. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, Gezi Parkı olaylarına ilişkin olarak yapılan birçok başvuruyu usul ekonomisi açısından tek bir dosyada birleştirmiştir. Daha sonra Başsavcılık, Başbakan ve İçişleri Bakanı hakkında yapılan şikâyetlere ilişkin olarak Anayasa'nın 100. maddesi ve TBMM İçtüzüğü'nün 107. maddesinde belirtilen şartların oluşmadığı gerekçesiyle işlemden kaldırma kararı vermiştir.

57. Somut olayda öncelikle belirtilmesi gereken husus, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası temelindeki iddialarının özü Gezi Parkı olayları esnasında meydana gelen olaylarla ve kendisinin gaza maruz kalmasıyla ilgili olarak sorumlu olduğunu ileri sürdüğü siyasilerin cezalandırılmamasıdır.

58. Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 2014'te yayımlanan Gezi Parkı Olayları Raporu'nda yer alan tespitler kapsamında Gezi Parkı olayları Türkiye'nin geneline yayılmış protesto eylemlerini içermektedir. Bu eylemler esnasında istenmeyen birçok olay meydana gelmiştir. Olaylara ilişkin olarak birçok adli soruşturma açıldığı gibidevam eden yargılamalar da mevcuttur. Bu olayların başlangıcında ve devam eden sürecinde ceza hukuku kapsamında ileri sürülen iddialar yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından değerlendirilmiş veya değerlendirilmektedir. Bu bağlamda kolluğun ölçüsüz müdahalesi olarak değerlendirilen olaylara ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılıkları gerekli adli süreci işletmişlerdir. Nitekim başvuru konusu olayda da kolluk tarafından yapılan müdahale sonucunda yaralananların şikâyetleri ayrı bir soruşturma numarasına kayıt edilerek ayrıca yürütülmüştür. Öte yandan başvurucunun doğrudan içinde bulunmadığı olaylara ilişkin olarak ileri sürdüğü iddiaların incelenmesi de söz konusu değildir.

59. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri söz konusudur. Devletin negatif yükümlülüğü kapsamında bireylerin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muamele ve/veya cezaya maruz kalmaması gerekmektedir. Bu bağlamda pozitif yükümlülük olarak bireyleri korumak için devlet etkin bir hukuk mekanizması sağlamak ve bireyin böyle bir duruma maruz kaldığının tespiti hâlinde sorumluları tespit edecek etkin bir soruşturma yapma zorunluluğu bulunmaktadır.

60. Somut olayda başvurucunun kolluğun ölçüsüz müdahalesi sonucu biber gazına maruz kaldığı iddiasını ortaya koyabilecek herhangi bir belge, rapor veya kabul edilebilir bir delil sunduğu tespit edilememiştir. Başvurucunun böyle bir durumu ortaya koyabilecek delilleri sunması hâlinde dahi iddialarının incelenebilmesi için müdahaleyi gerçekleştiren kolluk görevlileri hakkında yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetçi olunması gerekir. Buna

rağmen başvurucu Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçede esas olarak Gezi Parkı olayları esnasında siyasilerin takındığı tutumdan ve verdiği beyanlardan dolayı cezalandırılmasını talep etmiştir. Bu bağlamda başvurucunun iddiaları eylemi doğrudan gerçekleştiren kişiler dışındaki siyasilerin cezalandırılmasına yöneliktir. Başvurucunun gaza maruz kalmasından dolayı yaralanması ile siyasiler arasında ceza hukuku kapsamında illiyet bağının olmadığı açıktır. Öte yandan somut olayda ceza hukuku bağlamında sorumluluğundan bahsedilemeyecek siyasiler hakkında işlemden kaldırma kararı verilmesi de etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmediği şeklinde yorumlanamaz.

61. Başvuru temelinde yukarıda belirtilen açıklamalar, Gezi Parkı olaylarının genelinde meydana gelen durumlar için de söz konusudur. Başvurucunun Gezi Parkı protestoları sürecinde kolluğun orantısız güç kullanması nedeniyle siyasilerin cezalandırılması gerektiği şikâyetleri de dayanaktan yoksundur. Nitekim siyasilerin aldıkları kararlar sonucunda meydana gelen olaylar nedeniyle cezai sorumluluklarından bahsedilmesi ancak Anayasa'nın 100. maddesi ve TBMM İçtüzüğü'nün 107. maddesi kapsamında mümkündür. Somut olay açısından Gezi Parkı protestoları sürecinde meydana gelen ve Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilebilecek olan olaylar açısından siyasilerin her türlü kararından dolayı soruşturulması gerektiği şeklinde bir pozitif yükümlülüğün olduğu söylenemez. Zira ceza hukuku bağlamında insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına aykırı fiillerin cezalandırılması için illiyet bağının ortaya konması gerekmektedir. Aksi hâlde ortaya çıkan durum Başbakan ve bakanların uyguladıkları genel siyasetin ve bakanlıkların görevleri ile ilgili şikâyetlerin Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından incelenmesi sonucuna yola açar ki bu görev TBMM'nin yetki alanında olduğundan mümkün değildir.

62. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin iddialarının açık ve görünür bir ihlal olmadığından açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

63. Başvurucu, Gezi Parkı olaylarında protesto gösterilerine katıldığını, ancak haklı nedenlerle yapılan bu gösterilere karşı polisin orantısız bir şekilde gazlı müdahalede bulunmasından dolayıtoplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Bakanlık görüşünde, AİHM'in toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin başvurular açısından başvurucuların toplanma hakkını tehlikeye düşüren bir cezai takibatın olmadığı durumlarda başvuru süresini ihtilaf konusu eylemin tarihinden başlattığını belirtmiştir. Bu bağlamda başvuru konusu eylemin 15/6/2013 tarihinde bireysel başvuru tarihinin ise6/3/2014 tarihinde olduğunun gözetilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

65. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvurunun süresinde yapıldığını ileri sürmüştür.

66. Başvurucu, Gezi Parkı olayları sürecinde katıldığı bir protesto esnasında kolluk tarafından ölçüsüz şekilde kullanılan biber gazına maruz kaldığı ve TOMA'nın üzerine sürüldüğü iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde şikâyetçi olmuştur. Buna ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığı şikâyet edilen kişilere göre Anayasa ve 4483 sayılı Kanun kapsamında dosyayı tefrik etmiştir (bkz. § 15). Daha sonra Cumhuriyet Başsavcılığının Başbakan ile İçişleri Bakanı hakkında verdiği işleme koymama kararının kesinleşmesinden sonra bireysel başvuruda bulunulmuştur. Tefrike konu İstanbul Valisi ile

Emniyet Müdürü hakkındaki incelemenin akıbetine ilişkin olarak dosya kapsamında herhangi bir belge veya bulgu tespit edilememiştir. Diğer taraftan başvurucu, başvuru formunda, doğrudan soruşturma yapılabilecek kolluk mensuplarına ilişkin herhangi bir iddiada bulunmamıştır.

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(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."

68. 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."

69. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

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.

…

h) Başvurucunun talepleri.

…

(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.

…"

70. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer.

71. 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'te belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinde yeterli kanaat oluşması, 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.

72. Somut başvuruda başvurucu, Gezi Parkı olaylarına katıldığını ve polisin müdahalesinden etkilendiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu iddialarını desteklemek için Anayasa Mahkemesine başvuru formuna ek olarak bir adet DVD ile Gezi Parkı olaylarına ilişkin haberler ve fotoğrafları sunmuştur. Bireysel başvuru dosyasına da eklenen anılan belgelerde temel olarak internet sitelerinde ve gazetelerde Gezi Parkı olayları hakkında yayımlanan haberler bulunmaktadır. Başvurucunun olaylar esnasında yaralandığına dair herhangi bir haber ve görüntü paylaşılmamıştır. Başvuru formu ekindeki DVD'de genel olarak bir internet sitesinden ve bir televizyon kanalından alınmış görüntüler ve fotoğraflara yer verilmiştir. Bu görüntü ve fotoğraflarda başvurucunun olup olmadığı ve varsa kişilerden hangisinin başvurucu olduğu da başvuru formu ve eklerinden belirlenememiştir (bkz.§ 39).

73. Öte yandan başvurucu Gezi Parkı olaylarına katıldığını ileri sürmüş ise de yukarıda beliritlenler dışında gösterilere katılmasından kaynaklanan herhangi bir sağlık raporu, adli ve/veya idari soruşturmadan bahsetmemiştir. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuruculaın başvurularını takip etme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvuru formu titizlikle doldurulmalı, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olaylar gösterilmeli, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeler başvuru dilekçesine eklenmelidir. Şayet bir belge elde edilememişse bunun da nedenleri açıklanmalıdır. Somut başvuruda başvurucu bu koşulları yerine getirmeyerek iddialarını temellendirmediğinden başvurusunun esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır.

74. Açıklanan gerekçelerle başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından temellendirilememiş olması nedeniyle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açılanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN YILMAZ

B. No: 2014/3718 | Karar tarihi: 09.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3718

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3718)

Karar Tarihi: 9/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Hüseyin YILMAZ

Vekili : Av. Mehdi ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ağır kalp rahatsızlığı olmasına rağmen ceza infaz kurumu koşullarında tutulmanın işkence ve kötü muamele yasağını; tutukluluğun devamına dair kararlarda somut bulguların yer almamasının, bu kararların gerekçesiz ve şablon şeklinde olmasıyla tutukluluk süresi ile yargılama süresinin makul olmamasının kişi hürriyeti ve güvenliği ile makul sürede yargılanma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, başvuru tarihinde Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır.

8. Başvurucu; devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet, iş ve çalışma hürriyetini engelleme, eğitim ve öğretimi engelleme suçlarına azmettirme suçlarından hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 14/4/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 18/4/2009tarihinde tutuklanmıştır.

9. Soruşturma sonucunda Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK 250. madde ile görevli) 9/6/2010 tarihli iddianameyle başvurucunun anılan suçlardan cezalandırılması için Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 250. madde ile görevli) kamu davası açmıştır.

10. Açılan kamu davasındabaşvurucu ile birlikte 103'ü tutuklu, toplam 151 sanığın yargılanmasına başlanmıştır. Mahkeme tensip zaptında duruşmaların güvenliği için gereken güvenlik görevlisi sayısı, dosyasının niteliği itibarıyla katılacak avukat sayısı ve seyirciler gözetildiğinde adliyedeki duruşma salonlarının yetersiz kalacağını belirtmiştir. Bu nedenle Mahkeme; Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığından bir duruşma salonunun hazırlanmasını, hazırlanacak duruşma salonunda sesli ve görüntülü kayıt sisteminin kurulmasını, buna yönelik fiziki, teknik ve personel ihtiyacının karşılanmasını istemiştir.

11. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi ilk duruşmayı 18/10/2010 tarihinde gerçekleştirmiştir. Mahkeme 7/3/2014 tarihine kadar toplam altmış üç duruşma yapmıştır. Duruşmaların uzamasında sanıkların ana dilde savunma yapmak istemeleri ve Mahkemenin sanıkların Türkçe bildiği gerekçesiyle bu talepleri reddetmesi önemli bir rol oynamıştır.Ayrıca iki defa hâkimin reddi talep edilmiştir. Mahkeme, yargılamayı uzatmaya yönelik olduğu kanaatiyle bu talepleri reddetmiştir. Karara yapılan itiraz da yetkili mahkeme tarafından reddedilmiştir.

12. Mahkeme 7/3/2014 tarihli duruşmada, 6/3/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik üzerine 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun geçici 14. maddesi ve 7/10/2014 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesi gereğince dosyanın görevli ve yetkili Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesine devrine karar vermiştir.

13. Başvurucunun yargılanmasına ilişkin anılan süreç içinde bireysel başvuruya konu edilen karar, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/2/2014 tarihli, başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karardır. Anılan karara yapılan itiraz Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/2/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

14. Başvurucunun yargılamasına devam eden Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi 12/4/2014 tarihli kararıyla başvurucuyu serbest bırakmıştır.

15. Devam eden yargılama sonunda Mahkeme 27/3/2017 tarihli kararı ile başvurucunun terör örgütü yöneticiliği suçundan 21 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, diğer suçlar

açısından ise beraat, düşme ve kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir. Başvurucu karara karşı istinaf yoluna başvurmuş olup inceleme sonuçlanmamıştır.

16. Başvuru dosyasına sunulan belgelerde ve UYAP üzerinde yapılan incelemedebaşvurucunun tutukluluğa itiraz gerekçeleri belirlenememiştir. Bununla birlikte, bireysel başvuru formunda, başvurucu ciddi sağlık sorunları yaşadığından tutukluluğunun devam etmesinin hayati risk oluşturduğu ileri sürülmüştür. Bu bağlamda başvurucu, ileri sürdüğü sağlık sorunlarına ilişkin bazı tıbbi belgeleri başvuru dosyasına eklemiştir.

17. Sunulan belgeler arasında bulunan Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesinin 27/10/2005 tarihli ve 27514 sayılı raporuna göre başvurucu, aterosklerotik kalp hastası olup ömür boyu ilaç ve diyet tedavisi görmelidir.

18. Başvurucu 18/4/2009 tarihinde tutuklandıktan sonra anılan raporda belirtilen rahatsızlığı nedeniyle Ceza İnfaz Kurumu Hekimliğine başvurmuştur. Bunun üzerine başvurucu 8/5/2009 tarihinde kardiyoloji polikliniğine sevk edilmiştir.

19. Diyarbakır Devlet Hastanesine götürülen başvurucuya kalp rahatsızlığına ilişkin olarak birçok test yapılmıştır. Bu testlerden sonra başvurucu yaklaşık bir ay sonra tekrar hastaneye sevk edilmiştir. Diyarbakır Devlet Hastanesinin 8/7/2009 tarihli ve 1730137/6309 sayılı sağlık kurulu raporunda başvurucunun koroner arter hastalığı olduğu tespit edilmiştir. Bunun dışında raporda başvurucunun rahatsızlığının ceza infaz kurumu şartlarında tedavi edilip edilemeyeceğine yönelik herhangi bir tespit yapılmamıştır.

20. Başvurucu anılan ilk muayenelerden sonra tutukluluk sürecinde rahatsızlığı sebebiyle birçok kez hastaneye sevk edilmiş, anjiyo yapılmış ve ilaç tedavisine devam edilmiştir. Sunulan belgelerden bu süreç içinde başvurucunun Ceza İnfaz Kurumundan ve Cumhuriyet Başsavcılığından iki ayrı talebi tespit edilmiştir. Ceza İnfaz Kurumuna yazdığı 1/11/2012 tarihli dilekçede başvurucu, tedavi sürecinde kullandığı ilaçların muayeneyi yapan doktora gösterilerek yeni tavsiyelerinin sorulmasını talep etmiştir. Aynı gün içinde başvurucuya cevap verilmiş ve ek ilaç tavsiyesinde bulunulmuştur.

21. Başvurucunun Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı 5/3/2013 tarihli dilekçede ise ceza infaz kurumu şartlarında kalmasının, ciddi sağlık sorunlarının tedavisine imkân vermediğini belirtmiş; bu nedenle infaz ertelenerek tutuksuz yargılanmayı talep etmiştir. Dosya kapsamında, talebe cevap verilip verilmediğine, cevap verildiyse başvurucunun buna ilişkin herhangi bir itirazda bulunup bulunmadığına dair herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır.

22. Öte yandan başvurucu aynı rahatsızlığı nedeniyle 25/11/2013 tarihinde Dicle Üniversitesi Hastanesine yatırılmıştır. Hastanenin Kalp Damar Cerrahisi Yoğun Bakım Çıkış Özeti'ne göre kırk iki gün süre ile hastanede kalan başvurucu 6/1/2014 tarihinde şifa ile taburcu edilmiştir. Bu süreçte başvurucu 27/11/2013 tarihinde koroner arter by-pass ameliyatı olmuştur.

23. Başvurucu anılan belgeler dışında birçok diyet listesi sunmuştur. Ancak başvurucu bu diyet listelerinin uygulanmaması nedeniyle Ceza İnfaz Kurumu idaresinden herhangi bir talepte bulunup bulunmadığına veya diyetlerin uygulanmamasından dolayı yetkili infaz hâkimliğine şikâyetçi olup olmadığına dair herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır.

24. Başvurucu 7/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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."

26. 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 takdirdebirer 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."

27. 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.”

28. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

29. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

30. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 9/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu; tutuklu olarak yargılanmakta olduğunu, mevcut kalp rahatsızlığının Ceza İnfaz Kurumu koşulları nedeniyle arttığını, 2013 yılında kalp ameliyatı olduğunu, gerekli tedavinin ve diyet listesinin uygulanamamasından dolayı ölüme mahkûm edildiğini, ayrıca doktor ve sağlık personelinin ameliyat sonrasında hastane odasına alınmayarak tedavisine engel olunduğunu belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Başvurucunun doktor ve hastane personelinin ameliyat sonrasında odaya alınmamasına ilişkin iddiaları 2014/14290 başvuru numaralı dosya kapsamında Anayasa Mahkemesince incelenmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Birinci Komisyonu 20/4/2017

tarihli kararı ile başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Bu nedenle anılan iddialar tekrar incelenmemiştir.

34. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olması, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

35. Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa dahi- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Dolayısıyla yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin 17. maddenin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

36. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı kapsamında bulunan diğer hak ve özgürlüklere sahiptirler. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü veya tutukluların sahip olduğu haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

37. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çektirilir." şeklinde düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla tutuklamaya veya hapis cezasına mahkûmiyete ilişkin bir kararın yerine getirilmesi için sağlanacak şartlar, insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, § 36).

38. Ceza infaz kurumlarında tutulan kişilerin maruz kaldığı maddi koşulların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekir. Belirtilen asgari eşiğe ilişkin değerlendirme; tutma koşulları ile ilgili tüm veriler, özellikle de muamelenin süresi, fiziksel ya da ruhsal etkileri, bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu dikkate alınarak yapılmalıdır (K. A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 93; Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 60).

39. Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya

eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65).

40. Öte yandan Anayasa'nın tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir "genel zorunluluk" getirmediğini ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceğini belirtmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, § 66).

41. Özgürlüğünden yoksun bırakılmakta olan kişilerin, hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma, ağır veya uzun süreli acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması ya da belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte, kişinin tıbbi yardımdan mahrum kalmış olması nedenleriyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya aşağılanma hissinin -olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir. Bu kapsamdaki değerlendirmede kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına bağlı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir (Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016, § 44).

42. Somut olayda başvurucu 14/4/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 18/4/2009tarihinde tutuklanmıştır. Ceza İnfaz Kurumunda tutulmaya başlandıktan sonra 6/5/2009 tarihinde başvurucu, önceki kalp rahatsızlığı nedeniyle kardiyoloji polikliniğine sevk edilmiştir. Bu muayeneden sonra başvurucuya ilaç tedavisi uygulanmıştır. Bu bağlamda Diyarbakır Devlet Hastanesi tarafından sağlık kurulu raporu verilmiştir. Rapor başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasına engel olabilecek şekilde bir rahatsızlıktan bahsetmemektedir (bkz. §§ 17-19).

43. Öte yandan rahatsızlığının ilerlemesi nedeniyle başvurucu kırk iki gün süre ile Hastanede Yoğun Bakım Ünitesinde kalmıştır.27/11/2013 tarihinde koroner arter by-pass ameliyatı olan başvurucu 6/1/2014 tarihinde şifa ile taburcu edilmiştir (bkz. § 22). Dolayısıyla başvurucunun hastalığının teşhis ve tedavisine yönelik olarak Ceza İnfaz Kurumunun gerekli özeni göstermediği söylenemez.

44. Başvurucu ceza infaz kurumu şartlarının hastalığının ilerlemesine sebep olduğunu ileri sürmüş ise de ceza infaz kurumunda tutulmanın doğal sonuçları dışında hangi şartların kalp rahatsızlığının ilerlemesine neden olduğunu ortaya koyamamıştır. Başvurucunun tedavi veya kontrollerinin ihmal edilmesi nedeniyle hastalığının ilerlediği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Bu bağlamda ulusal ve uluslararası hukuk çerçevesinde belirlenen standart ceza infaz koşulları dışında hangi somut koşulların hastalığını ilerlettiği başvurudan anlaşılamamıştır. Ceza infaz kurumunda tutulmanın hükümlü ve tutuklularda belirli bir elem ve ızdırap yaratabileceğinde tereddüt bulunmamaktadır. Ancak sadece ceza infaz kurumunda tutmadan kaynaklanabilecek her türlü rahatsızlığın hükümlü ve

tutukluların doğrudan tahliyesini gerektirdiği söylenemez.

45. Öte yandan başvurucu rahatsızlığı nedeniyle sürekli diyet programı uygulanamamasından da şikâyetçi olmuştur. Bu kapsamda başvurucu bazı diyet menülerini bireysel başvuru dosyasına eklemiş ise de diyet programının uygulanmadığı iddialarını kanıtlayacak herhangi bir belge sunmamıştır. Kaldı ki başvurucunun diyet talebinin karşılanmadığı kabul edilse dahi, yetkili ve görevli infaz hâkimliğine başvuruda bulunduğuna dair herhangi bir belge ve bilgi de sunulmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun diyet programına ilişkin olarak Ceza İnfaz Kurumunun uygulamasına yönelik iddiaları soyut nitelikte olduğundan incelenmemiştir.

46. Başvurucunun geçirdiği ameliyatlara ilişkin sağlık durumuna rağmen cezaevinde tutulmasının insanlık dışı veya aşağılayıcı bir ceza/muamele olarak değerlendirilmesine neden olabilecek somut bir olgu bulunmadığı görülmektedir. Başvurucu, ceza infaz kurumunda tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği şikâyetine ilişkin olarak gerek Ceza İnfaz Kurumu koşullarından gerekse yetkililerce yapılan uygulamalardan kaynaklanan somut bir delil sunmamıştır.

47. Suç isnadına veya mahkûmiyet kararına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin, sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir “genel zorunluluk” bulunmadığı, hasta bir kişinin ceza infaz kurumunda tutulmasının, ancak ceza infaz kurumu şartları veya uygulanan tedbirlerin kişiyi olağanın üzerinde sıkıntıya sokacak nitelikte olması hâlinde insanlık dışı veya aşağılayıcı bir muamele olarak nitelendirilebileceği ve bu kapsamda da somut bir delil olmadığı dikkate alındığında, başvurucunun rahatsızlığına rağmen ceza infaz kurumunda tutulmasına ilişkin şikâyetlerinin, somut bir olguya dayanmaması nedeniyle kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucu; tutukluluğun devamına dair kararlarda somut bulguların yer almadığını, bu kararların gerekçesiz ve şablon şeklinde olduğunu, 4 yıl 11 ayı aşan süredir tutuklu olduğunu belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

52. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel

hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

53. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

54. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir.

55. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

56. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 14/4/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan nedenlerle başvurucunun anılan iddialarına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu, hakkında devam eden yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmamasının

makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

60. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34)

61. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29)

62. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki -103'ü tutuklu 151 sanık olmasına rağmen- yaklaşık 9 yıl 23 gün yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

63. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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…"

65. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

66. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

67. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.320 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının

tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 4.320 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEFİZE HOCAOĞLU

B. No: 2014/6726 | Karar tarihi: 09.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6726

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEFİZE HOCAOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6726)

Karar Tarihi: 9/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Nefize HOCAOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hizmet sürelerinin birleştirilmesine ilişkin olarak verilen yargı kararının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1950 doğumlu olup Bulgaristan'ın Kırcaali şehrinde doğmuştur. 1989 yılında Bulgaristan'dan göç eden başvurucu Bakanlar Kurulunun 5/5/1997 tarihli kararı ile Türk vatandaşlığını kazanmıştır. Başvurucunun Bulgaristan'da yaşadığı dönemde sosyal güvenlik ödemelerine esas 18 yıl 9 ay 12 günlük hizmet süresi bulunmaktadır.

9. Başvurucu, Kırklareli'nin Babaeski ilçesinde sınıf öğretmeni olarak görev yapmakta iken Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK) -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- Bulgaristan'da geçen hizmetlerinin emekliliğe esas hizmet süresinde değerlendirilerek intibakının yapılması talebinde bulunmuştur.

10. Bu talebi reddedilen başvurucu 27/2/2007 tarihinde SGK aleyhine Edirne İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Mahkeme 25/9/2007 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar vermiş ancak temyiz edilen hüküm Danıştay Onbirinci Dairesinin (Daire) 16/1/2008 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesinin yetkisizlik kararı vermesi gerektiği belirtilerek yetki yönünden bozulmuştur.

11. Bozma kararına uyularak verilen yetkisizlik kararı kesinleştikten sonra yargılamaya Ankara 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) devam edilmiştir. Mahkeme 18/6/2008 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun Türk soydaşı olduğu ve Bulgaristan'da öğretmen olarak çalışmakta iken zorunlu göçe tabi tutularak Türkiye'ye gelip Türk vatandaşlığına geçtiği belirtilmiştir. Mahkeme, başvurucunun Bulgaristan'da öğretmen olarak geçen hizmet süresinin 12 yılı geçmemek üzere 2/3'ünün intibakında değerlendirilmemesine ilişkin işlemin hukuka uygun olmadığı sonucuna varmıştır.

12. Bu karar SGK tarafından temyiz edilmiş, Daire 18/5/2010 tarihinde dava konusu işlemin iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirir bir durumun olmadığını belirterek vekil ile temsil edilmeyen başvurucu yararına vekâlet ücretine hükmedilmesinin hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle hükmü bozmuştur. İdarenin karar düzeltme istemi de Daire tarafından 18/3/2013 tarihinde reddedilmiştir.

13. Bozma kararına uyan Mahkeme 13/6/2013 tarihinde davacı lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, dava konusu işlemin iptaline ilişkin daha önce verilen kararın Danıştayca onandığı belirtilerek bu sebeple sadece hükmün bozulan kısmı olan vekâlet ücreti ile sınırlı olarak değerlendirme yapıldığı belirtilmiştir.

14. Karar temyiz edilmeksizin 7/2/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

15. Başvurucu, kararın uygulanarak Bulgaristan'da geçen yurt dışı hizmetlerinin birleştirilmesi istemiyle 2/4/2014 tarihinde SGK'dan talepte bulunmuştur. SGK 2/4/2014 tarihinde başvurucunun talebini reddetmiştir. Bu yazıda, ülkemizle sosyal güvenlik sözleşmesi olan ve idarenin de tarafı olduğu ülkelerde sigortalı hizmeti olan Türk vatandaşlarının bu ülkelerde geçen hizmetlerinin birleştirilebileceği belirtilmiştir. Buna göre Bulgaristan ile ülkemiz arasında imzalanmış bir sosyal güvenlik sözleşmesinin bulunmadığı ve talebe konu hizmet birleştirilmesinin yapılamayacağı açıklanmıştır. Bu yazı başvurucuya 9/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 5/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucu bireysel başvuru tarihinden sonra 15/12/2015 tarihinde 65 yaşını doldurduğundan ve Türkiye'de geçen hizmet süresi üzerinden (18 yıl 7 aylık hizmet süresi) emekli olmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Mehmet Hocaoğlu, B. No: 2013/3207, 15/10/2015, §§ 21-26.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 9/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

20. Başvurucu; ilgili idare aleyhine verilmiş, ekonomik değere ilişkin ve icra edilebilir yargı kararının icra edilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

B. Esas Yönünden

22. Başvuru konusuna ilişkin ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce Mehmet Hocaoğlu kararında ortaya konulmuştur.

23. Buna göre emeklilik haklarını ilgilendiren mahkeme kararının uygulanmaması başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Bu şekilde başvurucunun lehine olan kesinleşmiş mahkeme kararının uygulanmaması, etkili sonuçları bakımından kararı konusuz bıraktığından mülkiyet hakkının ihlaline yol açar (Mehmet Hocaoğlu, §§ 70-74).

24. Bunun yanında kamu kurum ve kuruluşları aleyhine verilmiş, icra edilebilir bir yargı kararının icra edilmemesi ya da icranın makul süre içinde yapılmaması, kararın verildiği yargılamada sağlanmış olan mahkemeye erişim hakkı dâhil adil yargılanma hakkı güvencelerini anlamsız hâle getirir. Dolayısıyla böyle bir durum mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurur (Mehmet Hocaoğlu, §§ 56-58; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 37-54).

25. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda yukarıda belirtilen nitelikteki yargı kararının başvurucunun mülkiyet hakkı bakımından sonuçlarını doğurduğu emekli olduğu 15/12/2015 tarihinden beri uygulanmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmak gerekir (benzer yönde karar için bkz. Mehmet Hocaoğlu, § 56).

26. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı ile Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

28. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

29. Somut olayda mahkemeye erişim hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

30. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.750 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

31. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

32. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

33. Ayrıca yargı kararının mümkün olan en kısa sürede icra edilmesi ve böylece hukuk devleti ilkesi ile adalete olan güvenin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi için ihlal kararının bir örneğinin ilgili idareye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı ile Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 6.750 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın gereği için bir örneğinin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHTEREM TURANTAYLAK

B. No: 2014/15253 | Karar tarihi: 09.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15253

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHTEREM TURANTAYLAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15253)

Karar Tarihi: 9/5/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 12/6/2018-30449

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin Kuz

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Muhterem TURANTAYLAK

Vekili : Av. Süleyman ETLİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; polis memuruna yöneltilen darp, hakaret ve tehdit suçlamaları sonucunda verilen beraat kararının ve ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olaya İlişkin Genel Bilgiler

9. 1980 doğumlu olan başvurucu, İstanbul'un Aksaray semtinde lokanta işletmektedir.

10. Başvurucu 14/5/2006 tarihinde öğle vakti işyerine gelen ve işyerinde çalan müzikten rahatsız olan dört polis memurundan birinin darp, tehdit ve hakaretine maruz kaldığı iddiasıyla 15/5/2006 tarihinde Fatih Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç ihbarında bulunmuştur. Polis memurunun kullandığı motosikletin plakasına dilekçesinde yer veren başvurucu, olay esnasında çalan müzik parçalarının da aralarında bulunduğu CD'leri dilekçe ekinde sunmuştur.

11. Olay günü ekipte görevli polis memurları ve bu polis memurlarının fotoğraflarını motosikletin plakasından tespit eden İstanbul Emniyet Müdürlüğü bu bilgileri Savcılığa göndermiştir.

B. Başvurucunun Adli Raporları

12. Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 14/5/2006 ve Fatih Adli Tıp Şube Müdürlüğünün başvurucu hakkındaki 17/5/2006 tarihli raporunda; sağ omuzda hiperemi (kanlanma), sağ cruristte (bacak) hassasiyet ve hareket kısıtlılığına sebep olan travmaya bağlı yumuşak doku lezyonlarının basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek nitelikte olduğu bildirilmiştir.

C. Müştekilerin Beyanları

13. Müşteki (başvurucu); olay günü -Yunus tabir edilen- motosikletli ve resmî elbiseli dört polis memurunun işyerine geldiğini, yemek yediklerini, bilgisayarda çalan, bir kısmı Kürtçe olan müzik parçalarından rahatsızlık duyan uzun boylu, esmer polisin müzik değiştirme isteğini yerine getirdiğini, sanatçı A.K.nın bir parçasını çalmasından dolayı "Sen A.K.yi nasıl dinlersin!" diye çıkıştığını, çıkarken kendilerini de dışarı çağırdığını, "Sen nasıl Kürtçe parça dinlersin, A.K. dinlersin!" diyerek tekme tokat kendisini darbettiğini, ayrıca hakaret ve tehdit edildiğini söylemiştir. Başvurucu, işyerinden getirdiği tüm müzik CD'lerini Savcılığa ibraz etmiş; Savcılık sadece olayla ilgili CD'yi incelemiş; Kürtçe halk müziği parçaları, A.K. ve diğer bazı sanatçıların parçalarının CD'de yer aldığını tespit etmiştir. Başvurucu 5/7/2006 tarihinde, Savcılıkta gösterilen fotoğraflar üzerinden şüpheli Polis İ.O.D.yi teşhis etmiştir.

14. Müşteki A.Y.; lokantada garson olarak çalıştığını, polisler geldiğinde lokantada A.K.nın şarkılarının çalındığını, içlerinden birinin "Gel ulan buraya!" diye kendisini çağırdığını, müziğin değiştirilmesini istediğini, bunu başvurucuya iletince çeşitli sanatçıların parçalarından oluşan CD'deki müziğin az sonra değişeceğini ifade ettiğini, aynı polis tekrar çağırdığında patronuyla (başvurucu) birlikte masalarına gittiklerini, polisin patrona "S.. git, mekanı başına yıkarız!" diyerek kendisine hakaret ettiğini ve kendisini tehdit ettiğini,

çıkarken patronunu, kendisini ve diğer Garson M.D.yi lokantanın önüne çıkararak evire çevire dövdüklerini, tüfeğin dipçiğiyle başvurucuya vurduklarını, kendisinde darp izi mevcut olmadığından rapor almadığını belirtmiştir.

15. Müşteki M.D.; polislerin silahın dipçiğiyle patrona vurduklarını, Garson A.Y. ile patronu dövdüklerini ancak kendisini dövmediklerini, her üçüne de hakaret ettiklerini söylemiştir.

D. Tanık Anlatımları

16. Olay sırasında motorize ekipte görevli polis memurları E.G., Ü.B. ve V.K.; yemek için girdikleri lokantada rahatsız edecek şiddette müzik çalınca Ekip Şefi Polis Memuru İ.O.D.nin (sanık) garsona müziğin sesini kısmasını rica ettiğini ancak bu isteğin yerine getirilmediğini, lokantadan ayrılmak üzereyken başvurucunun "İstediğim müziği çalarım, beğenmiyorsa çık git!" diye karşılık verdiğini, hakaret, tehdit ve kavga olmadığını söylemişlerdir.

17. Lokanta müşterilerinden Ö.O.; Yunus ekibinde görevli polislerin içeri girer girmez nezaketsiz hareketleriyle herkesin dikkatini çektiğini, üst kata gelerek bir masayı boşalttırdıklarını, bir süre sonra çalan müziği beğenmeyip kaba bir üslupla garsondan müziğin değiştirilmesini istediklerini, müştekinin polislerin bulunduğu üst kata gelerek çalan müziğin yasak olmadığını izah etme çabasındayken iri yarı polisin müştekiyi iterek sokağa çıkardığını, müştekiye tekme ve yumruk attığını, hakaret ettiğini, polislerin "Sana ekmek yedirmeyeceğiz!" diye müştekiyi tehdit edip gittiklerini açıklamıştır.

18. Lokanta Aşçısı H.E.; mutfakta çalıştığı sırada duyduğu gürültü üzerine dışarı çıktığında yüzünü seçemediği bir polisin müştekiye küfrettiğini, "Burada ekmek yedirmeyeceğiz!" dediğini ancak yaralama anını görmediğini söylemiştir.

19. Lokanta Bulaşıkçısı D.A. soruşturmada; bulaşık yıkarken dışardan gelen bağırtılar üzerine çıktığında bir polisin müştekilerin üçünü birden tekme tokat dövdüğünü ve onlara hakaret ettiğini ifade etmiştir. Bu tanık kovuşturma safhasında polisin sadece başvurucuyu dövdüğünü söylemiştir.

20. Başvurucunun amcasının oğlu R.T.; lokantanın kasasında başvurucuya yardım ederken üniformalı polis memurlarının geldiğini, yemek alıp üst kata çıktıktan sonra garsonlardan birinin yanına gelerek polisin müziği değiştirmesini talep ettiğini söyleyince bu isteği yerine getirdiğini, kısa bir süre sonra garsonun tekrar yanına geldiği sırada polislerden birinin müştekiye ve iki garsona hakaret ettiğini, onları dövdüğünü söylemiştir. Tanık, fotoğraf üzerinden şüpheli İ.O.D.yi teşhis etmiştir. Tanık, duruşma sırasında polisin sadece başvurucuyu darbettiğini açıklamıştır.

E. Sanık Savunması

21. Sanık İ.O.D.; öğle yemeği için girdikleri lokantada gerek müşterilerin gerekse çalışanların kendilerine yadırgayıcı gözle baktıklarını, yüksek sesli müziğin kısılmasını rica ettiklerini, müziğin kasadan ayarlandığını söyleyen garson yanlarından ayrılınca sesin daha da arttığını, işyeri sahibi olduğunu düşündüğü kişiye yaptıklarının hatalı olduğunu söylemelerinden sonra "Beğenmezseniz çekin gidin!" şeklinde kendilerine cevap verildiğini, hakaret, tehdit ve kavga olmadığını belirtmiştir.

F. Şüpheli Hakkında Yapılan Disiplin Soruşturması, Açılan Dava ve Verilen Kararlar

22. İstanbul İl Polis Disiplin Kurulunca 3/11/2006 tarihinde, polisler hakkında müştekinin

beyanı dışında delil bulunmadığından ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

23. Şüpheli İ.O.D. hakkında müştekilerin üçüne karşı hakaret ve basit yaralama, başvurucuya karşı ayrıca tehdit suçundan 24/5/2007 tarihinde kamu davası açılmıştır. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

"…

Müşteki Muhterem Turantaylak'ın alınan Adli Tıp raporunda mevcut yaralanmasının yaşamsal tehlike oluşturmadığı ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu belirlenmiş, diğer şikâyetçilerde ise iz bırakan yaralanma oluşmadığı belirlenmiş, bu sebeple TCK 86/2. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.

…

Şüpheli görevli ile beraber görev yapan ve tanık olarak ifadesi alınan sair emniyet görevlileri şüphelinin beyanını doğrular mahiyette beyanda bulunmuşlar, lokanta çalışanları ile müşteriler şikayetçilerin beyanını doğrular ifade vermişlerdir. Bu durumda iddia ile konusunun tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde CMK 170/2. maddesinde belirtildiği gibi iddianame düzenlemek için gerekli olan yeterli şüpheyi oluşturduğu kanaatine varılmıştır.

…"

24. Fatih 2. Sulh Ceza Mahkemesi 2/12/2008 tarihinde sanığın başvurucuya yönelen yaralama fiilinde kusuru bulunmadığından ceza verilmesine yer olmadığına, diğer suçlardan ise delil yetersizliğinden beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"…

Mağdurun doktor raporunda ise sadece omuzda hiperemi, ayakta hareket kısıtlılığı olduğu ifade edilmiş, başkaca darp cebir izinin bulunmadığı görülmüştür.

Tanık [D.A.] beyanında, müştekinin patronu olduğu, olay anında patronlarına ana avrat küfür edilip, "sana burada ekmek yedirmeyeceğim" diyerek tehdit edildiği ve tekme tokat dövüldüğü ifade edilmiştir.

Diğer tanık [H.E.]nin de müştekinin yanında çalışanı olduğu anlaşılmakla birlikte bu tanık da küfür ve tehdidi tekrarlamış, ancak vururken görmediğini beyan etmiştir.

Tanık [R.T.]nin de mağdurun amcasının oğlu olduğu anlaşılmakla birlikte o da beyanında mağdurun tekme tokat dövüldüğünü, küfür ve tehdit edildiğini beyan etmiştir.

…

Ayrıca İstanbul Valiliği İl Polis Disiplin Kumlunun 03/11/2006 tarih 3244 nolu kararında sanıklar hakkında yapılan disiplin soruşturması neticesinde sanıklara ceza tayinine mahal olmadığına dair karar verildiği görülmüştür.

Mahkemece yapılan yargılama neticesinde, dinlenen tanık beyanları, doktor raporu ve tüm deliller incelendiğinde, sanık hakkında kasten yaralama suçundan dava açılmış ise de, rapora göre omuzda sadece hiperemi olduğu dikkate alındığında ve vücutta başkaca darp cebir izi de bulunmadığından mağdurun yanında çalışan birtakım tanıkların, müştekinin tekme tokat dövüldüğüne dair beyanları ise mahkemece dikkate alınmamıştır.

Kaldı ki tekme tokat dövülen birinin vücudunda çok sayıda morluk, darp ve cebir izi

bulunması gerektiği de nazara alınmalıdır.

Ayrıca yine mağdurun yanında çalışan veya mağdurlarla akrabalığı olan tanıklar tarafından, sanığın onu tehdit ettiği, küfrettiği ileri sürülmüş ise de mağdura yakınlıkları nedeni ile tek başına hükme esas olamayacağı kanaatine varılmıştır.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 28/09/2006 tarih 5888 Esas - 15560 Karar nolu ilamında da belirtildiği üzere akrabalık vs. sebebiyle tarafsız olamayacakları anlaşılan tanıkların beyanlarının tek başına yeterli olmadığı ifade edilmiştir.

Dinlenen diğer [polis memuru] tanıklar [V.K., E.G. ve Ü.B.] ise sanığın atılı suçları işlemediğini ifade etmişlerdir.

Mahkemece yapılan yargılama, tanık beyanları, doktor raporu ve toplanan tüm delillerde, sanığın mağdurla yaptığı tartışma anında omzundan tutmuş olabileceği, bu sırada raporda hiperemi oluştuğu kanaatine varılmakla, atılı suçun CMK 223/3-c maddesi kapsamında kaldığı kanaatiyle yaralama suçundan sanığa ceza verilmesine yer olmadığına, diğer suçlar yönünden ise aleyhe somut ve tarafsız delil bulunmadığından kuşku sanık lehine yorumlanır ilkesi de gözönüne alınarak sanığın hakaret ve tehdit suçlarından da beraatine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”

25. Başvurucunun temyizi üzerine hüküm, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 5/6/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 25., 27., 86., 106. ve 125. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Meşru savunma ve zorunluluk hali

Madde 25- (1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

...

Sınırın aşılması

Madde 27- ...

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.

Kasten yaralama

Madde 86 - ...

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

…

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Tehdit

Madde 106 - (1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

…

Hakaret

Madde 125 - (1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır…

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

…”

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217., 223. ve 230. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Delilleri takdir yetkisi

Madde 217 - (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.

Duruşmanın sona ermesi ve hüküm

Madde 223 –…

(2) Beraat kararı;

…

e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,

Hallerinde verilir.

(3) Sanık hakkında;

…

c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,

…

Hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

…

Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar

Madde 230 – ...

(2) Beraat hükmünün gerekçesinde, 223 üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığının gösterilmesi gerekir.

(3) Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, 223 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığının gösterilmesi gerekir.

…”

28. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 1. ve ek 4. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 1 – Polis, asayişi amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatini temin eder.

…

Ek Madde 4 – (Ek: 16/6/1985 - 3233/7 md.)

Polis, görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tesbit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkilidir.

…”

29. Meşru savunmada sınırın aşılmasının uygulama koşulları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31/10/2017 tarihli ve E.2017/1-841, K.2017/440 sayılı kararında şöyle açıklanmıştır:

“…

5237 sayılı TCK'nun 25/1. maddesinde düzenlenen ve hukuka uygunluk nedenlerinden birini oluşturan meşru savunma, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakta ve bu nedenle eylemi suç olmaktan çıkarmaktadır. Bir olayda meşru savunmanın oluştuğunun kabul edilebilmesi için saldırıya ve savunmaya ilişkin şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1- Saldırıya ilişkin şartlar:

a) Bir saldırı bulunmalıdır.

b) Bu saldırı haksız olmalıdır.

c) Saldırı meşru savunma ile korunabilecek bir hakka yönelik olmalıdır. Bu hakkın, kişinin kendisine veya bir başkasına ait olması arasında fark yoktur.

d) Saldırı ile savunma eş zamanlı bulunmalıdır.

2- Savunmaya ilişkin şartlar:

a) Savunma zorunlu olmalıdır. Zorunluluk ile kastedilen husus, failin kendisine veya başkasına ait bir hakkı koruyabilmesi için savunmadan başka imkânının bulunmamasıdır.

b) Savunma saldırana karşı olmalıdır.

c) Saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır.

Savunmanın, meşru savunma şartlarının bulunduğu sırada başladığı, ancak orantılılık ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle meşru savunmanın gerçekleştiğinin kabul edilmediği

durumlarda, "sınırın aşılması" söz konusu olabilmektedir.

Sınırın aşılması 5237 sayılı TCK'nun 27. maddesinde ... düzenlenmiştir.

...

5237 sayılı TCK'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, hukuka uygunluk nedenlerinden sadece meşru savunma için sınırın aşılmasına ilişkin özel bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre bu hükmün uygulanabilmesi için;

1- Meşru savunma ile korunabilecek bir hakkın bulunması,

2- Saldırıya ilişkin şartların var olması,

3- Savunmaya ilişkin şartlardan "ölçülülük ya da orantılılık" şartının, savunma lehine ihlal edilmesi suretiyle sınırın aşılması,

4- Sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi gerekmektedir.

Tüm bu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde, meşru savunmada sınırı aşan faile CMK'nun 223/3-c maddesi uyarınca ceza verilmeyecektir. Bu durumda, kişinin, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü heyecan, korku veya telaş dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, meşru savunmada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilir. Dolayısıyla, belirleyici olan maruz kalınan saldırının kişiyi içine düşürdüğü psikolojik durumdur. Zira kişi sırf maruz kaldığı saldırının etkisiyle, "heyecan, korku veya telaşa" kapılarak meşru müdafaada sınırlarını aştığında bu maddeden yararlanabilecek, buna karşılık saldırının etkisinin yanında, saldırıdan kaynaklanmış olsa bile, öfke gibi nedenlerle sınır aşıldığında ise aynı korumadan faydalanılması söz konusu olmayacaktır. Başka bir deyişle, failin amacı, saldırının defedilmesinden çok, kin duygusunu tatmine yönelik ise meşru savunmada sınırın aşılması değil, ancak haksız tahrik söz konusu olabilecektir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

30. 10/8/1988 tarihli ve 19895 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 10/12/1984 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) İşkenceye ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 1. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 1 - 1. "İşkence" terimi, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa ... veya ayrım gözeten herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ıstırap veren bir fiil anlamına gelir..."

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Madde 3- İşkence yasağı

Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamış ve terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur

kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiğini belirtmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği de içtihatlarda hatırlatılmıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

33. AİHM, bir kişi özgürlüğünden yoksun bırakıldığında veya daha genel anlamda kolluk kuvvetleri görevlileriyle karşı karşıya kaldığında -örneğin tutuklandığı sırada kişinin davranışları kesinlikle gerektirmediği hâlde- kişiye karşı fiziksel güç kullanımının insan onurunu zedelediğini ve kural olarak Sözleşme'nin 3. maddesi tarafından güvence altına alınan hakkın ihlalini teşkil ettiğini belirtmektedir (Bouyid/Belçika [BD], B. No: 23380/09,28/9/2015, § 88; Ribitsch/Avusturya, B. No: 18896/91, 4/12/1995, § 38; Mete ve diğerleri/Türkiye, B. No: 294/08, 4/10/2011, § 106).

34. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (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 anda meydana gelip gelmediğinin tespiti de (Selmouni/Fransa, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktördür.

35. Asgari ciddiyet seviyesine ulaşan kötü muamele, genellikle fiilen mevcut olan cismani bir yaralanmayı veya yoğun fiziksel ya da zihinsel acıyı içerir. Öte yandan bunların söz konusu olmadığı hâlde dahi muamelenin bireyi aşağılayan veya küçük düşüren, insan onurunu zedeleyen veya insanda korku, endişe veya aşağılık duygusu uyandıran nitelikte kişinin fiziksel ve duygusal direncini kıracak kabiliyette olması hâlinde muamele aşağılayıcı olarak nitelenebilir ve Sözleşme' nin 3. maddesinde düzenlenen yasağın kapsamına girebilir. Ayrıca vurgulanmalıdır ki mağdurun başkalarının gözünde değil kendi gözünde küçük düşürülmüş olması bile yeterli olabilir (Bouyid/Belçika, § 87). Anılan kararda AİHM, polisin gözaltında attığı tek tokatın asgari eşiği geçtiğini değerlendirmiştir.

36. Özgürlüğünden yoksun bırakılmış veya daha genel olarak yasa uygulayan memurlar ile karşı karşıya kalmış bir kişi söz konusu olduğunda kendi tutumu nedeniyle kesin olarak gerekli hâle gelmemiş fiziki kuvvete her başvuru, insan onurunu zedeler ve kural olarak 3. maddede öngörülen hakkın ihlalini teşkil eder (Bouyid/Belçika, § 88; Turan Çakır/Belçika, B. No: 44256/06, 10/3/2009, § 57).

37. Devletin bireyleri koruma yükümlülüğü sadece esasa ilişkin olmayıp usule ilişkin boyutu da içermektedir. Usule ilişkin yükümlülükler, Sözleşme'de düzenlenen hakların teorik veya hayali olmayıp etkili ve uygulanabilir olmasının zorunlu bir sonucudur. Aksi takdirde polis veya diğer kamu görevlileri tarafından yapıldığı ileri sürülen kötü muamele yasağının ihlali iddialarının soruşturulması, kötü muamele yasağının temel ve mutlak niteliğine rağmen uygulamada etkisiz kalacaktır ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin cezasız kalmasına yol açacaktır (Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 102; Labita/İtalya, §§ 131-136).

38. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir

(Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007,§ 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

39. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 9/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Kürt kökenli olduğunu söyleyen başvurucu;

i. Sahibi olduğu lokantada Kürtçe müzik çaldığı sırada müşteri olarak gelen polis memurunun, kendisinin Diyarbakırlı olduğunu öğrenince ayrımcılık güdüsüyle hakaret, tehdit ve darp eylemlerini gerçekleştirdiğini, hekim raporu ve tanık beyanları olduğu hâlde yine ayrımcı saikle yargısal mercilerce korunarak polis memuru hakkında beraat ve ceza verilmesine yer olmadığına karar verildiğini,

ii. Şüphelinin yanında bulunan diğer üç polis memuru arkadaşının olayı önleme sorumluluklarını yerine getirmediğini,

iii. İşyeri yakınlarında kamera görüntüsü olup olmadığının araştırılmadığını,

iv. Raporda yer verilen sol omuzdaki hiperemi bulgusu kararda değerlendirilirken ayağındaki hareket kısıtlılığının gözardı edildiğini,

v. Salt akraba ya da işvereni olduğundan hareketle kendi tanıklarının anlatımlarına değer atfedilmediğini, öte yandan lokanta müşterisi bağımsız tanık Ö.O.nun söylemlerinin dikkate alınmadığını, sanığın mesai arkadaşı üç polis memuru tanığın beyanlarına üstünlük tanındığını,

vi. İdarenin cezasızlıkla sonuçlanan disiplin soruşturması kararının hükme esas alındığını,

vii. Derece mahkemeleri kararlarının gerekçesinin yetersiz olduğunu,

viii. Tanıklardan bir kısmının ve sanığın ifadelerinin istinabe yöntemiyle alındığı duruşma günlerinden haberdar edilmediğini, bu yüzden bu kişilere soru yöneltemediğini,

ix. 5271 sayılı Kanun'daki kısıtlayıcı düzenlemeden ötürü katılan taraf sıfatıyla Yargıtayda duruşmalı inceleme hakkının tanınmadığını,

x. Yargılamanın oldukça uzun sürede bitirildiğini,

xi. Mevzuatta etnik farklılıkların korunmasını temin edecek düzenleme bulunmadığını belirterek kötü muamele ve bununla bağlantılı biçimde ayrımcılık yasağının, kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru hakkının, adil yargılanma hakkı kapsamında kalan silahların eşitliği ilkesi, duruşmalı inceleme, makul sürede yargılanma ve gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde, incelemede dikkate alınması gereken ve kötü muamele yasağını ilgilendiren AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında yer alan ilkelere işaret edilmesinin ardından başvuru konusu olay ve yargılama safhası özetlenmekle yetinilerek kabul edilebilirlik ya da esasa yönelik bir görüş bildirilmemiştir.

43. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer mahiyette cevap vermiştir.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

44. Anayasa'nın 17. ve 5. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 - 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.

…

Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5 - Devletin temel amaç ve görevleri … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

45. 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).

46. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

47. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal açıdan zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

48. Kötü muamele oluşturan her eylemin aynı zamanda bireylerin fiziksel ve/veya psikolojik bütünlüğüne zarar vererek özel hayatına da menfi yansıması olacaktır. İşkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkının Anayasa'nın aynı maddesinde yer verilmesi de bunu göstermektedir (Tuna Ayçiçek, B. No: 2014/6526, 24/01/2018, § 51).

49. Bununla birlikte bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

50. Polis, 2559 sayılı Kanun’un ek 4. maddesine göre bulunduğu mülki sınırlar içinde hizmet branşına ve zamanına bakılmaksızın daima görevli kabul edilmektedir. Bu düzenlemeye göre diğer kamu görevlilerinden ayrı olarak polisin kamu görevlisi sıfatının zaman ve mekân açısından daha kapsamlı olduğu görülmektedir. Görevli oldukları mahalde öğle vakti yemek için girdikleri lokantanın sahibiyle tartışan polisin -kamu görevlisi sıfatının yaşandığı öne sürülen kavganın başlangıcına doğrudan etkisi bulunmasa bile- resmî üniformalı olması ve 2559 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca halkın can ve mal güvenliğini koruma yükümlülüğü de dikkate alındığında olaya gösterilen tepki anında bu sıfatlarının tesir etmediğini söylemek mümkün olmamıştır.

51. Kaldı ki aynı zamanda devletin sokaktaki yüzünü temsil eden ve bireylerle ilişki kurma konusunda özel eğitime tabi tutulan kolluğun insan ilişkilerinde profesyonel davranarak daha sabırlı ve hoşgörülü bir tutum takınması icap etmektedir.

52. Özgürlüğünden mahrum olan kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe polisin şiddet kullanmasının Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki yasağı ihlal edeceği yönündeki Anayasa Mahkemesi içtihatlarının (Cezmi Demir ve diğerleri, § 92) devletin doğrudan gözetim ve denetiminde bulunmayan kişiler yönünden de -özel bir durum bulunmadıkça- geçerli olmadığının söylenmesi için bir neden yoktur.

53. Başvurucunun iddiasına göre olay anlık gelişmemiştir. Lokantaya yemek için gelen polis memurları ile başvurucu arasında o sırada çalan müzik nedeniyle tartışma yaşanmıştır. Polisin o sırada “Size burada ekmek yedirmeyeceğim!” diyerek tehdit, hakaret ve darp iddiaları birlikte düşünüldüğünde olayın başvurucunun işyerinde bulunan müşterilerin önünde başlayarak daha aleni bir şekilde caddeye de sarkması ve başvurucunun onurunu zedeleyici niteliğinin yoğunlaşmasından ötürü kötü muamele yasağının asgari eşiğinin aşılarak insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele boyutuna ulaştığı kabul edilerek bu doğrultuda inceleme yapılmasına karar verilmiştir.

54. Başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında incelenecektir (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Tuna Ayçiçek, § 53).

55. Özgürlüğünden mahrum bırakıldığını gösteren hiçbir olgu ve anlatıma yer verilmeyen başvuruda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bakımından inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

56. Başvurucunun gerek suç ihbarı dilekçesi gerekse ifadeleri, etnik kökeni hakkında şüpheliden sadır olan bir beyan ve yargısal makamların etnik saikle tarafgir hareket ettiklerini ortaya koyan bir iddia barındırmamaktadır. Bireysel başvuru formunda da yaralanmasının ve bundan dolayı açılan davada polis memurunun cezalandırılmamasının

arka planında etnik bir kaynağın bulunduğunu destekleyici bir argüman bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucu, işyerinde Kürtçe müzik çaldığı için polisin şiddetine maruz kaldığını öne sürmekte ise de olayın salt çalınan müziğin Kürtçe olmasından duyulan rahatsızlıktan neşet ettiğinin kabulüne imkân tanıyan bilgi ve belge dosyada bulunmadığından ayrımcılık yasağı yönünden ayrıca inceleme yapılmasına lüzum görülmemiştir.

57. Sonuç itibarıyla başvurucunun anılan iddialarının tümü -yaralamanın basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek olması da dikkate alındığında- insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

58. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

59. Anayasa Mahkemesi genel olarak kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerde -devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak- maddi ve usule ilişkin boyutları ayrı başlıklarda incelemektedir. Ancak kamu görevlisinin cebir, tehdit ve hakaret fiillerine dayalı kötü muamele iddialarının -özellikle cezasızlıkla sonuçlanan bu dosyada- maddi ve usul boyutunda yapılacak incelemenin sonuçları arasındaki etkileşim ve kesişim noktalarının yoğunluğundan ötürü tüm ihlal iddiaları aynı başlık altında incelenmiştir. Keza yasağın maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği etkili bir soruşturma yapılıp yapılmadığına bağlı olarak değişecektir.

a. Genel İlkeler

60. Devletin bireylere karşı kötü muamelede bulunmama negatif yükümlülüğünün bulunduğu uygulanabilirlik kısmında açıklanmıştır (bkz. § 47).

61. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, mağdurların eylemi veya yetkililerin saiki ne olursa olsun kötü muamele yasağının ihlal edilmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Saikin önemi ne kadar yüksek olursa olsun en zor koşullarda bile işkence, eziyet veya insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yapılamaz. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrası gereğince savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde bile bu yasağın askıya alınmasına izin verilmemiştir. Anılan maddelerdeki hakkın mutlaklık niteliğini güçlendiren felsefi temel, söz konusu kişinin eylemi ve suçun niteliği ne olursa olsun herhangi bir istisnaya, haklılaştırıcı faktöre veya menfaatlerin tartılmasına izin vermemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 104).

62. Kötü muamele yasağı kapsamında devletin pozitif yükümlülüğünün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu çerçevede bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında devlet, sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve faillerin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, olanaklı olmazsa kötü muamele yasağı

sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve kötü muamele faillerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 110, 111).

63. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

64. Yürütülecek ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini 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 veya tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

65. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma, bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar. Bu kapsamda yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanık ifadelerinin alınması ve bilirkişi incelemeleri gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, kötü muamelenin gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

66. Ceza soruşturmasının etkinliğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda mağdurun meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde sürece katılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

67. Kötü muameleye ilişkin bir soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

68. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla

sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin tespitlerinden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

69. Başvurucu özetle bir polis memurunun karıştığı yaralama, hakaret ve tehdit olayına ilişkin olarak etkili soruşturma yapılmadan yargılamanın cezasızlıkla sonuçlandığını, sanığın yanında bulunan diğer polis memurlarının da önleme yükümlülüklerini yerine getirmediğini ileri sürmüştür.

70. Kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutuna yönelik iddiaların aynı başlık altında incelenmesine karar verilmesinden ötürü (bkz. § 59) Anayasa Mahkemesince, bu dosyada kovuşturma neticesinde verilen hükmü doğuran ve yasağın maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğinin çözümlenmesinde en önemli etken olan etkili soruşturma yükümlülüğüne özgü iddiaların öncelikle ele alınması şeklinde bir inceleme metodu benimsenmiştir.

71. Anayasa Mahkemesinin soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından verilen kararları maddi vakıa yönünden inceleyerek, bu mercilerin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendisininkini ikame ederek cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevinin bulunmadığı, anılan mercilerin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin tespitlerinden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerektiği genel ilkeler kısmında açıklanmıştır.

72. Anayasa Mahkemesi bu tür durumlarda yetkili mercilerin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp kesin ikna edici bilgi veya bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede de bulunabilir. Bu konuda yapılacak değerlendirmede somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği ve nasıl bir seyir izlediği de bir bütün olarak gözönünde bulundurulmalıdır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, §§ 57, 58).

73. Bireyler için en kutsal değer olan insan onurunu zedeleyen kötü muamele iddialarında soruşturmalar; benzer olayların tekrar yaşanmasını önlemeyi sağlayacak şekilde kapsamlı, dikkatli ve duyarlı bir biçimde yürütülmeli ve ayrıca sorumluların tespiti bakımından yapılması gerekli işlemlerde noksanlık bulunmamalıdır (Tuna Ayçiçek, § 74).

74. Etkili soruşturma konusunda ise öncelikle soruşturmaya başlandığı anda başvurucunun iddialarının savunulabilir olup olmadığı ve buna göre soruşturmanın seyrinin uygun bir şekilde yönlendirilip yönlendirilmediği tespit edilmelidir.

75. Polis memurlarından İ.O.D.nin yemeği müteakiben başvurucuya ait lokantayı terk ederken dışarıda başvurucuyla işyerinde çalan müzik -başvurucuya göre müziğin Kürtçe olması, sanığa göreyse müzik sesinin yüksek olması- yüzünden tartıştıkları sırada başvurucunun adli muayene raporunda belirtildiği üzere basit tıbbi müdahaleyle giderilecek şekilde yaralandığı konusunda bir belirsizlik bulunmamaktadır. Kötü muamele vakalarında fiziki bulgular bakımından doktor raporlarının anahtar role sahip olduğunun altı çizilmelidir.

76. Başvurucunun iddialarının karine hâline dönüşmesine yol açacak nitelikte olan adli muayene raporundaki bulgular bunların savunulabilir düzeyde olduğunu sergilemektedir. Savcılık tarafından kamu davasının açılmış olması da bu durumun göstergesidir. Bu

aşamadan sonra kovuşturma organına düşen görev, başvurucudaki yaranın nedeni hakkında makul bir açıklama getirmektir.

77. Delillerin toplanmasındaki noksanlık bakımından işyeri yakınlarında olaya ilişkin güvenlik kamerası görüntüsü araştırması yapılmadığından başka bir iddia içermeyen başvuru, daha ziyade mevcut kanıtların yorumlanmasında bazı noktalarda yapılan hata ve ihmallere hasredilmiştir. Bunların merkezinde bazı tanık beyanlarına itibar edilmemesi ve adli muayene raporundaki bulguların eksik ve hatalı değerlendirilmesi yer almaktadır.

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

79. Soruşturma ve kovuşturma tekelini elinde bulunduran adli mercilerin kötü muamele yasağının mahiyetiyle bağdaşan ve beklentileri karşılayabilecek ölçüde delil toplaması icap etmektedir. Yargılamanın sonucuna uzanan geçiş noktalarını doğrudan etkileyen delilerin toplanmasında gösterilen hassasiyet, aslında zihinsel bir ürün olan yorum farklılıkları ve belirsizliklerin azaltılmasını sağlamak bakımından da önemlidir.

80. Ne var ki etkili soruşturma, tarafların tüm taleplerinin karşılanacağı anlamına gelmemektedir. Savcılık ve mahkemelerin bu konuda geniş bir özerkliğe sahip olması, hangi delillerin kötü muamele vakasını aydınlatacağı hususunda da bizzat kendilerinin karar verebilmesini gerektirmektedir. Aksinin kabulü maddi gerçeğin aranmasının icra tarzı olan yargısal sürece ve dolaylı olarak da sonucuna yapılmış bir sınırlandırma anlamına gelebilir. Maddi gerçeği anlamlandırmada kanıt unsuru olarak katkısı bulunmayan ya da oldukça kısıtlı bulunan noktalarda bazı delillerin toplanıp toplanmamasında yargı mercilerinin bir ölçüye kadar takdir yetkisinin bulunması başlı başına soruşturmanın etkisiz icra edildiği anlamına gelmemektedir.

81. Olayın üzerinden sekiz yıl geçtikten sonra yapılan başvuruda, kamera görüntüsü araştırması yapılmadığı öne sürülmüştür. Başvurucu; bu konuda Anayasa Mahkemesince değerlendirme yapılması için gerekli olan, işyerini herhangi bir noktadan gören kamera olduğu hususunda bir açıklamada bulunmamıştır. Öte yandan 2006 yılında işyerleri ve mobese kameralarının bugünkü kadar yaygın olmadığı da gözden uzak tutulmamalıdır.

82. Diğer taraftan istinabe suretiyle dinlenen tanıkların ve sanığın beyanlarına başvurulduğu duruşma günlerinden haberdar edilmediği, ayrıca Yargıtayda duruşmalı inceleme hakkı tanınmadığı iddia edilmişse de bu şekilde alınan tanık beyanları ve sanık savunması duruşmada okunmuş; başvurucu ve vekili kendilerine tanınan itiraz hakkını kullanmamıştır. Bunun yanı sıra ilk derece mahkemesindeki yargılama duruşmalı olarak yapılmıştır. Başvurucu, temyiz incelemesi duruşmalı yapılmış olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği hangi iddiaları ileri süreceğine ilişkin olarak herhangi bir açıklamada da bulunmamıştır.

83. Başvurucu, kararın gerekçesinin yetersizliğinden ve mahkemeyi bağlamamasına karşın disiplin soruşturması sonucunun dayanak alınmasından da şikâyetçidir.

84. Disiplin soruşturmasında yapılan değerlendirmelerin mahkemeleri bağlamadığı konusunda bir kuşku bulunmamaktadır. Ancak soruşturmadakine benzer ya da aynı sonuca

ulaşılmasının ihtimal dâhilinde olması, tek başına gerekçeli karar hakkının ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin zedelendiğini söyleyebilmek için yeterli değildir.

85. Başvurunun merkezinde yer alan asıl mesele, derece mahkemelerinin delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucunda kamu görevlisinin kötü muamele oluşturan eyleminin cezasız kalmasıdır. Başvurucu bir taraftan güvenilir olmadıkları noktasında bir emare yokken salt akraba ya da işvereni olduğundan hareketle iddia tanıklarının anlatımlarına değer atfedilmediğini, öte yandan bu eğilimle paradoksal olarak müşteri olan bağımsız tanık Ö.O.nun söylemleri dikkate alınmazken sanığın meslektaşı ve mesai arkadaşı üç polis memuru tanığın beyanlarına üstünlük tanındığını belirtmektedir. Ayrıca adli muayene raporunda yer alan hipereminin hatalı değerlendirilmesi şöyle dursun bacağındaki hassasiyetin dikkate alınmadığını ifade etmiştir.

86. İddia tanıklarının anlatımlarının birbiriyle çelişmesi, omuzdaki hiperemi dışında başvurucunun vücudunda darp ve cebir izinin bulunmaması, başvurucuyla aynı işyerinde çalışmalarına gönderme yapılarak bazı tanık beyanlarının kuşkulu bulunması, tekme tokat dövüldüğünü söyleyen müştekinin vücudunda olması beklenen çok sayıda morluk, darp ve cebir izi bulunmamasına dayanılarak mahkemece ceza verilmesine yer olmadığına ve beraate karar verildiği anlaşılmaktadır.

87. Bireysel başvuru incelemesinin amacını aşacak şekilde delillerin değerlendirilmesinde hata olduğu yönünde bir tespit yapılmasının Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığının vurgulanmasında fayda bulunmaktadır. Soruşturma ve/veya kovuşturmanın etkililiğinden söz edilebilmesi için dosya kapsamında yer alan tüm bulguları kapsayıcı, nesnel ve tarafsız analize göre neticeye ulaşılmasına dayalı bir zincir kurulmalıdır. Öyle ki bu halkalardan birindeki noksanlık, bütünü de etkileyecektir (Tuna Ayçiçek, § 91).

88. Delillerin yorumlanmasındaki bazı başarısızlıklar, aslında bunların kavranması ve bağdaştırılmasındaki yanlışlıkların bir ürünüdür. Yukarıdaki açıklamaların aksine katı bir denetime tabi tutulma neticesinde ortaya çıkan bu süreçteki belirgin olmayan bazı yorum farklılıkları üzerinden ihlal kararları verilmesi, uygun araçların kullanılması yükümlülüğünü sonuç yükümlülüğüne dönüştürme riskini de beraberinde getirir. Ne var ki aynı tanık beyanları ve aynı adli rapordaki tespitlerin anlamlandırılmasında mahkemenin ve tarafların izlediği yönteme bağlı olarak farklı sonuçlara varılması mümkün olsa da bunlar objektif bulgulardaki içerikle açıkça çelişmemelidir.

89. Başvurucunun adli raporunda omzundaki hiperemi dışında bir bulgu yer almadığı vurgulanarak -müştekinin tekme tokat dövüldüğü yönündeki- başvurucunun işyerinde çalışan tanık beyanları dikkate alınmamış ise de aynı raporda başvurucunun sağ bacağındaki hareket kısıtlılığı bulgusu konusunda bir değerlendirme yapılmamıştır.

90. Gerek kendi içinde tanıkların ifadelerinde gerek mağdur ve tanık beyanları arasında maddi olaylara ilişkin bağdaştırılması güç bazı farklılıkların bulunması, iddia ve savunmaların güvenilirliğinin duruma uygun bir şekilde sınanmasını ve olayı çevreleyen tüm koşulların diğer delillerle de teyit edilmesini gerektirmektedir.

91. Mahkemece akrabalık vb. nedenlerle tarafsız olamayacağı değerlendirilen tanıkların beyanlarının tek başına hükme esas alınamayacağını gösteren bir Yargıtay kararına atfen başvurucunun yanında çalışan tanıkların ifadesine itibar edilmediği açıklanmıştır. Öte yandan şüphelinin mesai arkadaşı üç polis memurunun -hangi gerekçeyle nesnel oldukları ortaya konulmayan- ifadelerine mahkemece itibar edilmiştir. Başvurucunun işyerinde

çalışan kişilerin anlatımlarının -hangi mülahazaya dayanıldığı açıklanmadan- tarafsız olamayacağı değerlendirilmişken aynı durumun geçerli olduğu sanığın mesai arkadaşı diğer üç polis memurunun ifadelerine hiçbir açıklama yapılmadan geçerlilik tanınması -kötü muamele eyleminin özel bir amaçla bilerek örtbas edildiği manasına gelmemekle birlikte- maddi gerçeğe ulaşılmasında sınırlayıcı bir etki ve ulaşılan sonucun tutarlılığına gölge düşüren bir unsur olarak değerlendirilmiştir.

92. İlk derece mahkemesinin bu metotla ulaştığı yargıya göre ilgili hukuk kısmında belirtilen 5237 sayılı Kanun'un 25. ve 27. maddeleri ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında şartları gösterilen meşru savunmada sınırın aşılması müessesesi -uygulanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği ekseninde hiçbir tartışma yapılmadan- tatbik edilmiştir. Özellikle meşru savunma için gerekli olan ve somut olayda başvurucudan kaynaklanması gereken haksız bir saldırının bulunduğunu sergileyen bir açıklama yapılmamıştır. Adli raporlarla karine hâline gelen kötü muamele eyleminde, mevzuattaki somutlaştırılmaya da muhtaç olan meşru savunmayla ilgili düzenlemeler, şüphelinin mesai arkadaşları olan polis memuru tanıkların beyanlarına bir neden gösterilmeden üstünlük tanınmak suretiyle, kötü muameleden sorumlu olduğu tespit edilen kamu görevlisinin hesap vermesini önleyici sonuç doğuracak şekilde ve etkisiz biçimde uygulanmıştır.

93. Etkili soruşturma bakımından son olarak soruşturmanın makul süratte tamamlanması gerekliliğine uyulup uyulmadığı ele alınacaktır. 14/5/2006 tarihinde vuku bulan olayla ilgili soruşturmada 24/5/2007 tarihinde kamu davası açılmıştır. Olayın üstünden yaklaşık bir buçuk yıl geçince 2/12/2008 tarihinde kovuşturma cezasızlıkla sonuçlanmıştır. 5/6/2014 tarihinde yapılan temyiz incelemesiyle kesinleşen olay sekiz yıldan fazla bir sürede neticeye bağlanmıştır.

94. Hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında başvuru konusu olay çok da karmaşık bir görünüm arz etmediği gibi başvurucunun yargılamanın uzamasına sebep olacak tutum ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensizliğini gösteren bir unsur bulunmayan sekiz yıllık yargı süresinin makul olmayan bir gecikme teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

95. Usul yükümlülüğüne ilişkin olarak yapılan bu tespitlerden sonra insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutu içinde yer alan devletin negatif yükümlülüğü ile önleme yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarına sıra gelmiştir.

96. Etkili soruşturma yükümlülüğünün incelendiği kısımda yapılan detaylı izahattan anlaşılacağı üzere başvurucunun maruz kaldığı kötü muamele vakasında hiçbir gereklilik bulunmadığı hâlde polis memurunun başvurucuya karşı şiddet kullandığı anlaşıldığından aynı zamanda devletin negatif yükümlülüğünün de ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

97. Başvurucu, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutu açısından olay anında sanığın yanında bulunan ve önleme sorumluluklarını yerine getirmeyen diğer üç polis memurunun da yargılanması gerekirken dosyada tanık sıfatıyla yer almalarının önleme yükümlülüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

98. Devletin insan haklarının garantörü olmasından kaynaklanan koruma yükümlülüğü, bu konuda hem hukuki hem de fiilî tedbirler almasını gerektirmektedir. Ancak aniden gelişen ve başvurucunun iddiasına göre sadece omuz ve bacak bölgesine isabetle neticelenen fiilî taarruzun diğer polis memurlarının müdahalesini gerektirecek mahiyette uzun sürdüğüne

dair bir kanıt unsurunun bulunmadığı görüldüğünden koruma yükümlülüğünün ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

99. Sonuç olarak polis memurunun yargılandığı davada başvurucuya karşı kötü muamele oluşturan bazı eylemlerin cezasızlıkla sonuçlanmasından dolayı insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi -negatif yükümlülük- ve etkili soruşturma usul boyutunun ihlal edildiği neticesine ulaşılmıştır.

100. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

101. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

102. Başvurucu yargılamanın yenilenmesi, 15.000 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

103. Başvuruda, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

104. 14/5/2006 tarihinde gerçekleşen başvuru konusu olayın üzerinden yaklaşık on iki yıllık süre geçtiğinden yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemiştir.

105. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya talebiyle bağlı kalınarak net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

106. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

107. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

D.A.

B. No: 2014/16549 | Karar tarihi: 09.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16549

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

D.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16549)

Karar Tarihi: 9/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportörler : Şermin BİRTANE

Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : D.A.

Vekili : Av. İsmail ÇATAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun nüfus kaydının düzeltilmesi için açılması istenen dava kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığına verilen dilekçe üzerine başvurucu hakkında soruşturma açılmasının ve yapılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesinin özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm

tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu ile G.A. 17/6/1970 tarihinde evlenmişlerdir.

8. Nüfus kayıtlarına göre başvurucunun 21/8/1993 tarihinde evlilik birliği içinde doğan müşterek bir çocuğu olmuştur.

9. Başvurucunun eşi 10/6/2009 tarihinde vefat etmiştir.

10. Başvurucu 21/10/2010 tarihinde Mersin Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine başvurarak nüfus kaydında görünen çocuğun müteveffa eşinden ve kendisinden olmadığını, yeğeninden (başvurucunun erkek kardeşinin oğlu) ve yeğeninin eşinden olduğunu, bu kapsamda nüfus kaydının düzeltilmesi gerektiğini belirterek “nüfus kaydının düzeltilmesi” davası açmıştır.

11. Mersin 2. Asliye Hukuk Mahkemesi yaklaşık iki yıl sonra 20/11/2012 tarihli kararla davanın "soybağının reddi" davası niteliğinde olduğunu, anılan davaların aile mahkemeleri tarafından görüldüğünü belirterek görevsizlik kararı vermiştir.

12. Tarafların kararı temyiz etmemesi üzerine kararın kesinleşmesini müteakip dosya Mersin Nöbetçi Aile Mahkemesine gönderilmiştir.

13. Mersin 3. Aile Mahkemesi 26/2/2013 tarihli kararla başvurucunun dava dilekçesi ile duruşmadaki beyanlarını nazara alarak "soybağının reddi" davasının bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmadığını belirterek davayı reddetmiştir.

14. Başvurucunun temyiz ve karar düzeltme istemleri Yargıtay (kapatılan) 18. Hukuk Dairesi tarafından reddedilmiştir. Hüküm, 26/11/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

15. Bunun üzerine başvurucu 3/1/2014 tarihinde Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına ihbar eden sıfatıyla başvurmuş, yukarıda değinilen süreci anlatmış ve 5/5/1972 tarihli ve 1587 sayılı mülga Nüfus Kanunu'nun 46. maddesini dayanak göstererek nüfusta hâlen varlığını sürdüren kaydın düzeltilmesi için dava açılmasını istemiştir.

16. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu ile beraber başvurucunun oğlu ve başvurucunun yeğeni ile eşinin ifadelerini almak için girişimlerde bulunmuştur.

17. 22/1/2014 tarihinde başvurucunun ve yeğeninin eşinin ifadeleri şüpheli sıfatıyla alınmıştır. Başvurucunun ifadesi şu şekildedir:

"İ.A. yeğenim, D.A. da onun eşi olur. G.A. ise benim ölen eşimdi. Eşim G. ile bir çocuğumuz oldu, o da öldü, başka çocuğumuz olmamıştı.

İ. A.ve D. A. yeni doğan çocukları ...'ı bize evlatlık olarak verdiler, yeni doğan çocuğu kendi nüfusumuza kaydettirmemize razı oldular. Ben de eşimin isteği üzerine onu kıramayarak 1993 yılında Tarsus Nüfus Müdürlüğüne müracaat ederek ...'ı kendi çocuğumuz gibi eşimle kendi nüfusuma kaydettirdim. Eşim öldükten sonra ...'ı geri aldılar, çocuğu kovdu diye beni mahkemeye verdiler, kovmadığımı söyleyince ...'ın kendi çocukları olmadığı iddiasıyla dava açtılar, yapılan DNA testinde ...'ın İ. A. ve D. A' ın çocukları olduğu tespit edildi. Başkasının çocuğunu kendi nüfusuma kaydettirmenin suç olduğunu bilmiyordum. Yukarıda da

belirttiğim gibi ...'ı Tarsus Nüfus Müdürlüğüne müracaat ederek kaydını yaptırdım..."

18. Başvurucunun verdiği ifade kapsamında suç yerinin Tarsus olduğu gerekçesiyle ve yetkisizlik kararı ile soruşturma dosyası aynı gün Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

19. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı, "resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunma ve çocuğun soybağını değiştirme" suçları kapsamında yaptığı soruşturmada başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Gerekçede; bahse konu suçlara ait eylemlerin 1993 yılında gerçekleştiği, suça uyan maddelerin zamanaşımının 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'na göre 5 yıl, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre ise 8 yıl olduğu belirtilerek şüphelilerin üzerlerine atılı suçların zamanaşımına uğradığı belirtilmiş ve zamanaşımını kesen herhangi bir nedenin de bulunmadığı gerekçesiyle takipsizlik kararı verilmiştir.

20. Başvurucunun itirazı Tarsus Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/8/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21. Başvurucu, nihai kararı 16/10/2014 tarihinde dosyayı incelerken öğrendiğini bildirmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede nihai kararın başvurucuya tebliğ edildiğine ilişkin herhangi bir bilgiye rastlanamamıştır.

22. Başvurucu 20/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Mevzuat

23. 1587 sayılı mülga Kanun’un 46. maddesininin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Yaş, ad, soyadı ve diğer kayıt düzeltme davaları ilgilinin oturduğu yer asliye hukuk mahkemesinde Cumhuriyet savcısı ve nüfus başmemuru veya nüfus memuru huzuruyla görülür ve karara bağlanır.

Bu davalar düzeltmeyi isteyenlerle, ilgili resmi dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet Savcıları tarafından açılabilir ve dinlenecek tanıklar, resmi kayıt örnekleri ve belgelerle ispat olunur. Şu kadar ki; ilgilinin görünüşü davayı yalanlayıcı olmaması şarttır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre ceza mahkemelerinde yapılacak yaş düzeltmesi işlerinde de nüfus başmemuru veya nüfus memuru taraf olarak bulunurlar.”

24. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

a) Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır.

Kayıt düzeltme davaları (..) nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır."

25. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 289. maddesi şöyledir:

"Koca, davayı, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek

ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl, (...) içinde açmak zorundadır.

Çocuk, ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde dava açmak zorundadır.

Gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar."

B. İlgili Yargı Kararları

26. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/4/2016 tarihli ve E.2014/18-717, K.2016/503 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Dava, nüfus kaydının düzeltilmesi istemine ilişkindir. Davacı vekili, davacı H.ile müteveffa eşinin evlilikleri boyunca çocukları olmadığını,.... davalı S.'nin davacı H.'nin ağabeyi olan müteveffa M. ile Z.'nin müşterek çocukları olduğu halde, ...davacı H. ile müteveffa eşinin çocuğu olarak nüfusa kaydedildiğini...belirterek ...nüfus kaydındaki bu yanlışlığın düzeltilmesini,...talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, ...davanın "soybağıdavası" niteliğinde olmakla aile mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesi ile görev nedeniyle davanın reddine karar verilmiş(tir)...

...temyizi üzerine karar Özel Dairece, yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmuştur. Mahkeme, önceki gerekçeler ile direnmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; dava dilekçesi dikkate alındığında davanın soybağı mı, yoksa kayıt düzeltme davası mı olduğu belirlenecek hukuki nitelendirmeye göre görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi mi, yoksa aile mahkemesi mi olduğu noktasında toplanmaktadır.

Konunun anlaşılabilmesi için öncelikle kanuni düzenlemeler sonra kavramlar ve soybağı davaları ile nüfus kayıt düzeltim davalarının farklılıkları üzerine durulması gerekmektedir.

...

Babalık karinesinden faydalanma söz konusu olmaksızın, kocanın nüfus kütüğüne kaydedilen çocukla koca arasında soybağının kurulması söz konusu olmadığı için, böyle bir durumda çocuk ile koca arasında soybağının bulunmadığının tespitine yönelik olarak açılacak dava, soybağının reddi davası değil, yanlış kaydın düzeltilmesi amacına yönelik kayıt düzeltme davasıdır (TMK m. 39). Örneğin kocanın eşi dışında bir başka kadın tarafından doğrulan çocuğu, eşinden doğmuş gibi nüfus kütüğüne kaydettirmesi ... hallerinde durum böyledir.

...

Şu durumda; zamanaşımı veya hak düşürücü süreye bağlı olmaksızın açılabilen nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkin davada resmi kayıt ve belgelere başvurulabileceği gibi tanık da dinlenebilecektir...

...nüfus kütüğünde yer alan "doğru olmayan kayıtlar", ilgilileri veya cumhuriyet savcısı tarafından açılacak olan "kayıt düzeltme davası" ile gerçek durumuna uygun hale getirilebilir ki, bu dava uygulamada "nüfus kaydının düzeltilmesi davası" olarak adlandırılmaktadır.

...

Yukarıda açıklanan hususlar dikkate alındığında soybağı davaları ile nüfus düzeltim davaları arasında davanın tarafları dava açması süresi ve ispat kuralları bakımından ciddi ayrımlar bulunduğu açıktır.

...

Somut olaya gelince; ...H. ve eşinin kendi çocukları olmadığını bildikleri halde davalı S.'yi yanlış ve yanıltıcı beyan ve işlemlerle yasaya aykırı olarak kendi hanelerine kayıt ettirdikleri de iddia edilmektedir. Bu türden yanlış ve yanıltıcı beyan ve işlemle yasaya aykırı olarak yapılan kayıtların düzeltilmesinin nüfus kaydının düzeltilmesi davası olduğu ve görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu açıktır..."

27. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28/9/2011 tarihli ve E.2011/18-471, K.2011/561 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Dava, nüfus kayıtlarında tescilli anne adının silinmesi ile gerçek anne adının nüfus kayıtlarına tescili istemine ilişkindir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden, E.'nin Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği ... dilekçeye istinaden Cumhuriyet Savcılığı tarafından bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 36. maddesine göre nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları düzeltmeyi isteyen şahıslar ile resmi dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet Savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli Asliye Hukuk Mahkemesinde açılır. Yasanın bu hükmüne göre Cumhuriyet Savcılarının böyle bir davayı açmaları ancak ilgili resmi dairelerin gösterecekleri lüzum üzerine mümkündür. Kişilerin dava harç ve masraflarını yatırarak ilgili Asliye Hukuk Mahkemesinde açmaları mümkün bulunan böyle bir davayı, görev ve yetkileri yasalarla belirlenmiş Cumhuriyet Savcılığını aracı kılarak açtırmaları mümkün değildir. Mahkemece bu durum dikkate alınarak yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü yolunda hüküm kurulması doğru görülmemiştir..."

C. Uluslararası Hukuk

28. 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 9/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, nüfus kayıtlarında oğlu olarak görünen kişinin kendisinden olmadığını, ilgili kaydın yolsuz ve gerçeğe aykırı olduğunu ifade ederek Mersin Cumhuriyet Başsavcılığından

nüfusta hâlen varlığını sürdüren bu gerçeğe aykırı durumun 1587 sayılı mülga Kanun'un 46. maddesi uyarınca düzeltilmesi talebinde bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığının başvurunun konusunu ve mahiyetini yanlış değerlendirdiğini, bu nedenle soruşturma kapsamında şüphelilere isnat edilen fiiller nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verdiğini, oysa talebinin sadece gerçeğe aykırı olan nüfus kaydının düzeltilmesinden ibaret olduğunu dile getirmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

B. Değerlendirme

31. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

32. Başvurucunun amacı nüfus kayıtlarında oğlu olarak görünen kişinin kendisinden ve müteveffa eşinden olmadığını ispat etmek ve nüfus kaydının düzeltilmesini sağlamaktır.

33. Başvurucunun 2010 yılında önce Mersin 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde “nüfus kaydının düzeltilmesi” davası açtığı, daha sonra görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine davaya "soybağının reddi" davası olarak devam edildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun açtığı dava, Mersin 3. Aile Mahkemesinin 2013 yılında kesinleşen kararıyla hak düşürücü süre nedeniyle reddedilmiştir. Başvurucu bunun üzerine 1547 sayılı mülga Kanun'un 46. maddesini dayanak göstererek Cumhuriyet Başsavcılığından, nüfus kaydının düzeltilmesi için dava açılmasını talep etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, yaşanan olayın özelinde Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre bir suç işlendiği şüphesiyle başvurucunun ifadesini almış, ancak başvurucu ile beraber diğer şüpheliler hakkında olayın 1993 yılında gerçekleşmesi nedeniyle dava zamanaşımının düzenlendiği hükümlere göre kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

34. Somut olayda başvurucu, Nüfus Kanunu'nun ilgili hükümlerinde yer alan “nüfus kaydının düzeltilmesi” davasının Cumhuriyet Başsavcılığınca da açılabileceği varsayımıyla yaptığı başvuru üzerine hakkında yürütülen cezai soruşturma kapsamında şikâyetlerini dile getirmektedir. Ancak tüketilen başvuru yolunun ileri sürülen şikâyetler açısından bir çözüm sağlayabilecek nitelikte kullanılabilir ve etkili bir yol olmadığı anlaşılmaktadır.

35. Nitekim, başvurucunun aslında asliye hukuk mahkemesinde açılmasını istediği “nüfus kaydının düzeltilmesi” davası kendisi tarafından herhangi bir süre koşuluna bağlı olmaksızın açılabilir (bkz. § 26).

36. Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davası ilgili nüfus dairesinin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından da açılabilir. Ancak Yargıtayın yerleşik içtihadı uyarınca Cumhuriyet savcılarının böyle bir davayı açabilmeleri için mutlaka ilgili nüfus dairesinin talebi gerekmektedir. Dolayısıyla kişilerin dava harç ve masraflarını yatırarak ilgili asliye hukuk mahkemesinde açmaları mümkün bulunan böyle bir davayı, görev ve yetkileri yasalarla belirlenmiş Cumhuriyet Başsavcılığını aracı kılarak açtırmaları mümkün değildir (bkz. § 27). Somut olayda başvurucunun Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına doğrudan ilettiği dilekçe sonrasında olaydaki şartlar dikkate alınarak bir cezai soruşturma açılmıştır.

37. Buna göre başvurucu tarafından asliye hukuk mahkemelerinde nüfus kaydının düzeltilmesi için her zaman dava açılabilmesi mümkün iken bu yolun tüketilmediği, bunun yanı sıra kaydın düzeltilmesi amacıyla ilgili nüfus idaresine herhangi bir müracaattada bulunulmadığı görülmektedir.Bu sebeple başvurucunun, hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ATİLLA BOZKURT

B. No: 2014/18050 | Karar tarihi: 09.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18050

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATİLLA BOZKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18050)

Karar Tarihi: 9/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Atilla BOZKURT

Vasisi : Sait BOZKURT

Vekili : Av. Abdurrahman ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi ve söz konusu karara karşı yapılan karar düzeltme isteminin mükerrer olduğu gerekçesiyle incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde jandarma astsubay olarak görev yapmaktayken 22/12/2006 tarihli sağlık kurulu raporuyla konulan nevrotik bozukluk teşhisine istinaden hakkında "TSK'da görev yapamaz." kararı verilmiştir. Söz konusu sağlık raporunun kesinleşmesinin ardından 15/7/2007 tarihinde sağlık nedeniyle başvurucunun TSK'dan ilişiği kesilmiştir.

6. Başvurucu psikiyatrik rahatsızlığı nedeniyle Bünyan Sulh Hukuk Mahkemesinin 31/7/2009 tarihli kararıyla vesayet altına alınmış ve babası Sait Bozkurt başvurucuya vasi olarak atanmıştır.

7. Başvurucuya vesayeten Sait Bozkurt (vasi) tarafından, başvurucunun askerlik mesleğinin sebebi ve etkisiyle söz konusu rahatsızlığa yakalandığı, başkasının yardımı olmadan yaşamını sürdüremediği belirtilerek başvurucunun bu sebeple uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açılmıştır.

8. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 16/9/2010 tarihli kararıyla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Vasi tarafından söz konusu karara karşı karar düzeltme yoluna müracaat edilmiştir.

9. Mahkeme 2/7/2014 tarihli kararıyla karar düzeltme istemini kabul ederek eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle 16/9/2010 tarihli kararını kaldırmış; ardından incelemeye kaldığı yerden devam ettiğini belirterek elde ettiği bilgi ve belgelere göre davayı yine süre aşımından reddetmiştir.

10. Vasi söz konusu karara karşı karar düzeltme yoluna müracaat etmiştir. Mahkeme 17/9/2014 tarihli kararıyla karar düzeltme yoluna bir kez başvurulabileceğini belirterek mükerrer olduğu gerekçesiyle karar düzeltme istemini reddetmiştir.

11. Nihai karar 23/10/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu adına vasi tarafından 18/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. DEĞERLENDİRME

13. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

14. Başvuru tarihinden sonra ölen başvurucuların mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (İskender Kaya ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§ 18-21).

15. Somut olayda başvurucu Atilla Bozkurt başvuru tarihinden sonra 26/12/2015 tarihinde ölmüş ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönünde iradelerini bildirmemişlerdir. Bu noktada başvuruya dayanak davanın vasi sıfatıyla başvurucunun

babası tarafından açıldığı ve takip edildiği, bireysel başvuru için de aynı durumun söz konusu olduğu görülmekle birlikte başvurucunun babasının belirtilen hukuki süreçlerde sadece temsil yetkisini içeren vasilik görevi dışında taraf sıfatının bulunmadığına dikkat çekmek gerekir. Dolayısıyla başvurucunun babasının işbu başvurudaki vasilik statüsünün mirasçı sıfatıyla başvuruya devam etme yönünde irade bildirme yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı açıktır.

16. Öte yandan somut olayda başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAZİKER ONBAŞI VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/18224 | Karar tarihi: 09.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18224

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZİKER ONBAŞI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18224)

Karar Tarihi: 9/5/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 12/6/2018-30449

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : 1. Naziker ONBAŞI

2. Özlem AÇIKGÖZ

3. Pınar ARSLAN

Vekili : Av. Murat Kemal GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maden kazası sonucu meydana gelen ölüm olayına ilişkin etkili ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. Başvuruculaların 2015/5646 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2014/18224 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/18224 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvuruculaların erkek kardeşi M.Y. 7/1/2013 tarihinde, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bağlı bir iktisadi devlet teşekkülü olan Türkiye Taşkömürü Kurumuna (TTK) bağlı Kozlu Taşkömürü İşletme Müessesesi (Müessese) bünyesinde faaliyet gösteren maden ocağında meydana gelen degaj (ani gaz ve kömür püskürmesi) ve metan gazı zehirlenmesi sonucu hayatını kaybetmiştir.

11. Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığınca olaya ilişkin soruşturma başlatılmıştır. Başvurucular da verdikleri dilekçe ile olayda sorumlulukları bulunduğunu ileri sürdükleri kişiler hakkında şikâyetçi olmuşlardır. Başvuruculaların şikâyetçi oldukları kişiler arasında yüklenici firma yöneticileri ve çalışanları, TTK yöneticileri, Müessese yöneticileri ve çalışanları, ihale kararı alınan tarihteki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, olay tarihindeki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yöneticileri bulunmaktadır.

12. Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığınca kazanın meydana geliş şekli ile olayda sorumluğu bulunan kişilerin tespiti için iki ayrı bilirkişi raporu alınmıştır.

A. 30/4/2013 Tarihli Bilirkişi Raporu

13. Bir iş güvenliği uzmanı, bir yüksek elektrik mühendisi ve üç maden mühendisi tarafından hazırlanan bilirkişi raporundaki tespitler özetle şöyledir:

i. Ani gaz, kömür ve kayaç püskürmesi (degaj) olayları madencilik tarihinde 1880'li yıllardan itibaren bilinen ve madencilik sektöründe karşılaşılan önemli problemlerden biri olup degaja sebebiyet veren arazi basıncının büyüklüğünün tespit edilebilmesi için çeşitli yöntemler geliştirilmiştir.

ii. Otuz ikisi olayın meydana geldiği Kozlu'da olmak üzere Zonguldak Havzası'nda 2013 yılına kadar toplam altmış dört degaj olayı yaşanmış ve üç yüzün üzerinde kişi hayatını kaybetmiştir. 7/1/2013 tarihinde meydana gelen degaj olayı da Zonguldak Havzası'nda meydana gelenlerin en büyükleri arasındadır.

iii. Kazanın gerçekleştiği alanda ani degaj tehlikesinin olduğu bilinmekte ve bu alanda yapılan çalışmalarda alınması gereken önlemlerin ilgili mevzuat uyarınca yürütülmesi gerekmektedir. Degaj tehlikesinin mevcut olduğunun yüklenici firma ile imzalanan sözleşmede de belirtildiği anlaşılmaktadır.

iv. Degaja meyilli bir alan içinde yürütüldüğünün bilinmesi nedeniyle çalışmanın başından itibaren kontrol sondajları, pilot sondajlar ve rahatlatma sondajları yapılmıştır. Ancak

yapılan sondajların yeterli olup olmadığı konusunda tereddütler bulunmaktadır. Tutulan raporlardan ve kurum tarafından yükleniciye yazılan tenkit yazılarından yeterli sayıda ve nitelikte sondaj yapılmadığı anlaşılmakta, sondajların föylerde belirtilen uzunluklarda yapılmadığı yönünde ifade veren tanık beyanları bulunmaktadır.

v. En son yapılan iki pilot sondajda da takımın sıkışmasına, göçükler meydana gelmiş olmasına ve bu durumun degaj olasılığının kuvvetli bir göstergesi olmasına karşın degaj tehlikesi fark edilmemiştir. Olayın en önemli sebeplerinden birisini bu husus oluşturmaktadır. Degaj olasılığı algılanamadığı için degaja meyilli bir kesimde uygulanması gereken önlemlerin hiçbirine başvurulmamıştır. Degaj olasılığının fark edilmemiş olmasına sahada işi yürütmekte olan çalışanların, teknik ekibin ve TTK'nın bu işi denetlemekle görevlendirdiği Yapı Denetim Grubu çalışanlarının riski algılayacak, değerlendirecek ve çalışmaları ona göre yönlendirecek bilgi, birikim, eğitim ve tecrübelerinin olmaması yol açmıştır.

vi. Olayın meydana geldiği yerde metan sensörleri bulunmakta olup bu sensörler sesli ya da ışıklı uyarı yapmamakta, ölçüm sonuçlarını yalnızca izleme merkezine aktarmaktadır. Konuya ilişkin herhangi bir acil durum planına da rastlanmamıştır.

vii. Kazanın meydana geldiği sırada yapılmakta olan iş, kömür üretiminin ayrılmaz unsuru ve TTK'nın asli işidir. İşin verildiği yüklenici ise TTK'dan daha uzman olmayıp teknolojik olarak farklı bir donanıma da sahip değildir.

viii. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından Kozlu Müessesesine, yüklenici firmanın iş güvenliği ve işçi sağlığına ilişkin mevzuat hükümlerine titizlikle uyulması konusunda uyarılması ve bu konuda daha sık denetlenmesi, gerektiğinde sözleşmenin feshi dâhil olmak üzere işlem yapılması konusunda önerilerde bulunulmuştur.

ix. İşin ihale edilmesi sırasında bilgi, beceri, donanım, personel ve tecrübe gibi hususlar değerlendirilmemiştir. Yüklenici firmanın anılan işe yönelik bir tecrübesi bulunmamaktadır.

x. Olayın meydana geldiği işyerinde bazı hizmetler idareye, bazı hizmetler yükleniciye ait olup aynı altyapıyı kullanan iki farklı kurum ve iki farklı statüye sahip personel bulunmakta; ortak bir denetim mekanizması oluşturulmaması nedeniyle yer altında iki başlı bir sistem kurulmuş olmaktadır. Bu durum, riski artırmıştır.

xi. Yapılan işin denetiminde eksiklikler bulunmaktadır. Öncelikle yüklenicinin sözleşme kapsamında kendisinin faaliyet gösterdiği alanları her an ve her aşamada teknik olarak ve iş sağlığı güvenliği açısından denetleme zorunluluğu bulunmasına karşın yüklenici tarafından denetim için yeterli sayıda ve nitelikte denetleme elemanı bulundurulmamıştır. İş güvenliği uzmanı istihdam edilmemiş, teknik nezaretçi atama zorunluluğu olmasına rağmen bu yükümlülük yerine getirilmediği için kurum kendi elemanlarından birini teknik nezaretçi olarak atamıştır. TTK Kozlu Müessesesi ve Genel Müdürlüğe bağlı teknik elemanlar tarafından da kendi sorumlulukları gereği farklı zamanlarda denetimler yapılmış, bu denetimlerde iş sağlığı ve güvenliği açısından eksiklikler tespit edilmiş ancak bu denetimlerin sonucunda tutulan raporlar ve tenkit yazılarının herhangi bir caydırıcı etkisi olmamıştır. Müessesenin iş sağlığı ve güvenliği açısından acil ve yakın bir risk gördüğünde faaliyetleri durdurma yetkisi bulunmasına rağmen bu konuda herhangi bir yaptırımı olmamıştır. Denetimin üçüncü ayağı olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılan denetimlerde sondajların eksikliğinden söz edilmektedir.

xii. Her bir damarın degaja yatkınlığı konusunda bir sınıflandırmanın yapılması gerekirken

TTK tarafından yüklenici firmaya yalnızca alanın degaja yatkın bir bölge içinde kaldığı bilgisi verilmiş olup tüm damarların gaz içerikleri ve degaja yatkınlığı konusunda bir bilgi ve belge verilmemiştir. Bu nedenle de TTK'nın sorumluluğu bulunmaktadır.

xiii. Yüklenici firmanın bir kurtarma organizasyonu ve bu konuda yetişmiş elemanı bulunmadığı gibi anılan eksikliğin tamamlanmasına ilişkin olarak kurum tarafından da bir uyarıda bulunulmamıştır.

xiv. Bilirkişi raporunda kusur durumlarına ilişkin olarak ise TTK'nın kendi uzmanlık alanında olan bir işi teknolojik olarak yenilik getirmeyen bir yüklenici firmaya vermiş olması, madende yüklenici firma ve TTK arasında iki başlılık meydana getiren hatalı bir sistem kurulmuş olması ve kömür damarlarının gaz içerikleri ile degaja yatkınlıklarına ilişkin TTK tarafından yüklenici firmaya yeterli bilgi verilmemiş olması nedenleriyle TTK Yönetim Kurulu Başkanı ve üyeleri ile genel müdürünün kusurlu olduğu belirtilmiştir. Hatalı şekilde kurulan sisteme onay veren Bakanlıklar ve diğer kurumlara da kusur izafe edilebileceği belirtilmiştir. Bunun dışında raporda, Kozlu Müessesesi yöneticilerinin, yüklenici firma yöneticileri ve çalışanları ile teknik denetçinin kusurları bulunduğu belirtilmektedir.

B. 5/12/2013 Tarihli Bilirkişi Raporu

14. Bir elektrik mühendisi, üç yüksek maden mühendisi ve bir hukukçu tarafından hazırlanan bilirkişi raporundaki tespitler özetle şöyledir:

i. Sekiz kişinin ölümü ve bir kişinin yaralanması ile sonuçlanan kaza 7/1/2013 tarihinde S. İnşaat ve Ticaret A.Ş.nin yüklenici olarak çalışmakta olduğu TTK Kozlu Taşkömürü İşletme Müessesesine ait kömür ocağının -630 katı doğu rekup galerinin sürülmesi sırasında ani degaj sonucu meydana gelmiştir.

ii. Alt işverene verilen iş, asıl işverenin uzmanlık alanına girip işin verildiği şirketin bu iş konusunda bir uzmanlığı bulunmamaktadır.

iii. İhaleye çıkıldığı anda hazırlık galerisinin sürüleceği kömür ocağında degaj tehlikesinin olduğu bilinmektedir. Ani degaj tehlikesinin giderilmesi için uygulanacak işlem, gazlı kömür damarlarına metan drenajı uygulanmasıdır. Bu işlem pahalı bir işlem olup yoğun emek ve büyük bir yatırımla gerçekleştirilebilir. Gerek Kozlu Taşkömürü İşletme Müessesesinde gerek TTK Genel Müdürlüğüne bağlı diğer müesseselerde metan drenajı uygulaması bulunmamaktadır. Bu nedenle ani degaj tehlikesini azaltmak ve riski kontrol edebilmek için ilerleme, sondajlarla birlikte gerçekleştirilmektedir. Bu sondajların sayısı ve uzunlukları Genel Emniyet Şartnamesi'nde, Maden ve Taşocakları İşletmelerinde ve Tünel Yapımında Alınacak İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Önlemlerine İlişkin Tüzük'te belirlenmiştir. Ancak kazanın meydana geldiği kömür ocağında sondajlar bu kurallara uygun şekilde yapılmamıştır.

iv. Bilirkişi raporunda kusur durumlarına ilişkin olarak, işi ihaleye çıkaran ve sözleşmede imzası bulunan TTK Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu üyeleri ile TTK Kozlu İşletme Müessesesi yöneticilerinin kusur ve sorumluluklarının bulunduğu, yüklenici firma yöneticilerinin asli kusurlu olduğu, teknik nezaretçi, vardiya mühendisleri, sondör ve barutçunun sorumluluklarının bulunduğu kanaatine varılmıştır.

v. Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, Bakanlıklar ve TTK Yönetim Kurulu üyeleri ile diğer kurumlara atfedilen kusurların meydana gelen degaj/püskürme olayına doğrudan etkisinin olup olmadığı şeklinde soru yöneltilmiştir. Raporda, sözleşmede imzası

bulunan TTK Yönetim Kurulu üyelerinin kusurlarının bulunduğunun değerlendirildiği ancak bu kusur ile degaj/püskürme olayı arasında birebir illiyet bağı bulunmadığı belirtilmiştir.

C. Soruşturma İzni Süreci

15. Yürütülen soruşturma işlemleri kapsamında başvurucuların da şikâyetçi oldukları TTK Genel Müdürü R.D., Yönetim Kurulu üyeleri B.İ., M.Y., M.A., M.Ş., Ç.O. hakkında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığından soruşturma izni talebinde bulunulmuştur.

16. 10/2/2014 tarihli ön inceleme raporunda özetle söz konusu işin ihale ile yaptırılmasının kurumdaki istihdam politikası ile teknik ve ekonomik zorunluluk ve avantajlar dikkate alınarak ilgili makamların onay ve kararlarına dayanılarak gerçekleştirilmiş olduğu, söz konusu işin ihale ile yaptırılması kararı ile yaşanan degaj/püsürme olayı arasında bir illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

17. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı 25/2/2014 tarihinde soruşturma izni verilmemesine dair karar vermiştir. Anılan karar Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir. Kararın başvuruculara tebliğ edildiğine ilişkin olarak dosya kapsamında bilgi ve belge bulunmamaktadır.

18. Anılan karara karşı Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığınca, kusurlu şahısları ve kusur sebeplerini belirten bilirkişi raporları karşısında TTK Yönetim Kurulu Başkanı ve üyeleri hakkında soruşturma izni verilmesi gerekirken bu kişilerin kusurları ile degaj olayı arasında illiyet bağı bulunmadığı, dolayısıyla ilgililerin suç teşkil eden bir eylemlerinin bulunmadığı gerekçeleriyle soruşturma izni verilmemesi işleminin yasaya uygun olmadığı gerekçesiyle itiraz edilmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 1/7/2014 tarihli kararıyla itirazın reddine karar verilmiştir.

19. İtirazın reddi üzerine Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 19/9/2014 tarihinde TTK Genel Müdürü R.D., Yönetim Kurulu üyeleri B.İ., M.Y., M.A., M.Ş., Ç.O. hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

20. Başvurucular, anılan kararın 22/10/2014 tarihinde kendilerine tebliğ edilmesinin ardından 20/11/2014 tarihinde soruşturma izni verilmemesi işlemine yapılan itirazın reddi kararı hakkında bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

D. Kovuşturmaya Yer olmadığına Dair Karar

21. Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığınca 19/9/2014 tarihinde kusurlu görülmeyen diğer yirmi iki şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Anılan karara karşı yapılan itiraz, Zonguldak Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/1/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. Anılan kararın 26/2/2015 tarihinde tebliğ edilmesinin ardından başvurucular 30/3/2015 tarihinde, başvuru süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

E. Devam Eden Süreç

23. Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığınca 19/9/2014 tarihinde anılan olaya ilişkin olarak on kişi hakkında taksirle ölüme ve yaralanmaya sebep olma suçundan cezalandırılmaları istemiyle iddianame düzenlenmiştir.

24. Anılan iddianamenin kabulü ile başlayan yargılama sürecinin derdest olduğu anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin ilgili maddelerinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Madde 2 – ...

1. Kamu iktisadi teşebbüsü "Teşebbüs"; iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşunun ortak adıdır.

2. İktisadi devlet teşekkülü "Teşekkül"; sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür.

3. (Değişik: 24/11/1994 - 4046/34 md.) Kamu iktisadi kuruluşu "Kuruluş"; sermayesinin tamamı Devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür.

4. Müessese; sermayesinin tamamı bir iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olup, ona bağlı işletme veya işletmeler topluluğudur.

...

7. İşletme; müesseselerin ve bağlı ortaklıkların mal ve hizmet üreten fabrika ve diğer birimleridir.

...

Madde 5 –

1. Teşebbüs organları, yönetim kurulu ve genel müdürlüktür.

2. Yönetim Kurulu, teşebbüsün en yüksek seviyede yetkili ve sorumlu karar organıdır.

3. Genel Müdürlük, teşebbüsün yetkili ve sorumlu yürütme organıdır.

Madde 6 –

1. Yönetim kurulu bir başkan ve beş üyeden oluşur.

2. Genel müdür yönetim kurulu başkanıdır ...

...

Madde 15–

Sermayesinin tamamı Devlete ait teşebbüsler, işletmelerini müessese halinde teşkilatlandırabilirler.

...

Madde 17 –

1. Müessesenin organları, yönetim komitesi ve müessese müdürlüğüdür.

2. Yönetim Komitesi, müessesenin en yüksek seviyede karar organıdır.

3. Müessese müdürlüğü, müessesenin yetkili ve sorumlu yürütme organıdır.

Madde 18 –

1. Yönetim komitesi bir başkan ve dört üyeden oluşur.

2. Yönetim komitesinin başkanı müessese müdürüdür.

3. Yönetim komitesinin üyeleri müessesenin üst seviyedeki yöneticileri arasından, teşebbüs genel müdürünün teklifi üzerine yönetim kurulunca atanır.

4. Müessese yönetim komitesi üyeliklerine atanacakların, teşebbüs yönetim kurulu üyelerinin nitelik ve şartlarına sahip olmaları gerekir.

...

Madde 20 –

1. Müessese müdürü, teşebbüs müdürünün teklifi üzerine yönetim kurulunca atanır.

2. Müessese müdürü olarak atanabilmek için, en az dört yıl kamu kurum ve kuruluşlarında olmak üzere toplam asgari sekiz yıl başarı ile çalışmış olmak ve genel müdürde aranan diğer niteliklere sahip bulunmak gerekir.

Madde 21 –

1. Müessese Müdürü; müesseseyi, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile yönetim kurulu ve yönetim komitesi kararları doğrultusunda yönetir.

26. 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin "Teşebbüs personelinin yükümlülük ve sorumlulukları" kenar başlıklı 11. maddesinin (d) bendi şöyledir:

"(d) Görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyeleri hakkında takibat yapılabilmesi için ilgili Bakanın izni alınması şarttır."

27. 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir."

28. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır."

29. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

30. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. ...

.... verilen kararlar kesindir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 9/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucular, Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan 30/4/2013 ve 5/12/2013 tarihli bilirkişi raporlarında TTK Yönetim Kurulu Başkanı ve üyelerine açıkça kusur izafe ediliyor olmasına karşın anılan kişiler hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmesi ve bu karara karşı yapılan itirazın gerekçesiz bir şekilde reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun, adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

33. Başvurucular ayrıca, Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen şüphelilerin de olayda sorumluluklarıbulunduğunu belirterek bu kişiler hakkında dava açılmaması nedeniyle de yaşam hakkının usul boyutunun, adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

34. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarına atıfta bulunulmuş; olaya ilişkin derhâl soruşturma başlatılarak delillerin toplandığı, soruşturma izni verilmemesi işlemine yapılan itirazın reddine ilişkin kararın gerekçesiz olduğunun ileri sürülmesine karşın itiraz mercilerinin kararlarının, kararını inceledikleri merci ile aynı fikirde olduğuna ilişkin basit atıf içermesinin yeterli olduğu belirtilmiştir.

35. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesi kararlarının eksik ve hatalı alıntılanarak başvuruya ilişkin kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği şeklinde görüş yansıtıldığını, alt derece mahkemesiyle aynı görüşte olduğu hâlde temyiz ve itiraz merciinin bu karara atıf yapmasının yeterli görüldüğünü ancak Bölge İdare Mahkemesinin başvuruya konu kararının ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilmiş olması nedeniyle gerekçe içermesi gerektiğini belirtmişlerdir.

B. Değerlendirme

36. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

37. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddiaları, yakınlarının ölümüyle ilgili olarak etkili ceza soruşturması yürütülmemesine ilişkindir. Bu nedenle söz konusu iddiaların tamamı, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında devlete ait etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kovuşturmaya Yer olmadığına Dair Karar Yönünden

39. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

40. Bir ceza soruşturması veya ceza yargılaması sürecinde kovuşturmaya yer olmadığı, beraat, mahkûmiyet veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarıyla farklı zamanlarda neticelenmiş aşamalar bulunması durumunda anılan aşamaların tek bir olay bazında farklı kişilerin sorumluluklarına yönelik olduğu gözetildiğinde soruşturmaların bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekebilecektir (S.D., B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 69).

41. Anayasa'nın yaşam hakkını güvence altına alan 17. maddesi ile devletin temel amaç ve görevlerini belirten 5. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, meydana gelen ölüm olaylarının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekmektedir. Ancak yürütülen bu soruşturma, belirli bir kişinin sorumlu olup olmadığıyla sınırlı olmamalı; olayın tüm yönlerini ortaya koyacak kapsamda ve nitelikte olmalıdır. Nitekim soruşturmanın etkili olup olmadığına ilişkin değerlendirme -somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak- belirli bir kişi hakkında verilen kararla sınırlı olarak değil yürütülen soruşturma bir bütün olarak incelendikten sonra yapılabilecektir (Gülcan Keleş ve diğerleri, B. No: 2014/797, 22/03/2017, § 30).

42. Somut olaya bu çerçevede bakıldığında başvurucular her ne kadar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayla ilgili olarak yürütülen soruşturmada bazı kişiler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini ileri sürerek bireysel başvurularda bulunmuşlarsa da olaya ilişkin olarak bazı şüpheliler hakkında iddianame düzenlendiği, iddianamenin kabulüyle başlayan yargılama sürecinin devam ettiği, bu davada yapılan araştırma sonucunda olayda sorumlulukları bulunan kişiler tespit edilerek haklarında kamu davasının açılmasının sağlanmasının her zaman mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişilerin de

sorumluluklarının tespit edilmesi hâlinde kamu davası açılması önünde bir engel bulunmadığı anlaşılmaktadır.

43. Dolayısıyla başvuru konusu olayda, kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemez.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Soruşturma İzni Verilmemesi İşlemi Yönünden

45. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucular, müteveffanın kardeşleridir. Bu nedenle somut olayda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

46. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 25/2/2014 tarihli soruşturma izni verilmemesi kararının başvuruculara tebliğ edildiğine ilişkin olarak dosya kapsamında bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bakanlık tarafından da anılan kararın başvuruculara tebliğ edildiğine ilişkin bir bilgi ve belge sunulmamıştır. Bu durumda başvuruculaın anılan karardan Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığının 19/9/2014 tarihli inceleme yapılmasına yer olmadığına dair kararının tebliğ edildiği 22/10/2014 tarihinde haberdar olduklarının kabulü gerekmektedir. Başvurucular, anılan tarihten sonra otuz günlük başvuru süresi içinde başvuruda bulunmuşlardır. Bu durumda somut olayda süre aşımı bulunmamaktadır.

47. Öte yandan başvurucular, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda başvuruculaın yakınlarının ölümüne kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır.

48. Aşağıda genel ilkeler kısmında açıklandığı üzere kasıtlı olmayan eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm ve yaralanmalara ilişkin her olayda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için mutlaka etkili bir ceza yargılaması yürütülmesi gerekmemektedir. Ancak eylem kasıtlı olmasa dahi ölüm olayı kamu makamlarının muhakeme hatası, dikkatsizliği aşan bir kusuru sonucu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almaması sonucu meydana gelmiş ise mutlaka etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekecektir.

49. Bu durumda kabul edilebilirlik açısından çözümlenmesi gereken bir husus da -somut olayda- yaşam hakkı kapsamında devletin "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğünün mutlaka etkili bir ceza soruşturması yürütülmesini gerektirip gerektirmediğidir.

50. Kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin olarak soruşturma yükümlülüğü her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmemektedir. Bu tür durumlarda mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (bkz. § 57). Ancak kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası, dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen

yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi- kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (bkz. § 58).

51. Bu noktada öncelikle kömür madeni işletme işinin bu işte çalışanlar başta olmak üzere kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü bakımından birtakım riskler içermesi sebebiyle tehlikeli bir faaliyet olduğu belirtilmelidir. Bu durumda devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında, anılan hizmetin yerine getirilmesinde kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğünün korunması, ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçilmesi için gerekli tedbirleri alması bir zorunluluktur.

52. Dosya bir bütün olarak incelendiğinde önceki yıllarda meydana gelen benzer olaylarda birçok kişinin yaşamını yitirdiği ve kazanın gerçekleştiği alanda ani degaj tehlikesinin olduğunun bilindiği, bilirkişi raporlarına göre, var olan bu riske karşı önlem alınmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

53. Öngörülebilir bir riskin bulunduğu ve bu riskin bertaraf edilmesi için alınması gereken birtakım önlemler olduğu anılan durumda, etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü bakımından somut başvuruda mutlaka etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekliliği bulunmadığı söylenemez.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

55. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin filleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

56. Yaşam hakkına ilişkin usule yönelik bu yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi; ihlali gidermek, dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

57. Kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu

ve diğerleri, § 59).

58. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası, dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu veya olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi- kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

59. Diğer taraftan ceza soruşturmasının amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçların kullanılmasını gerektirir. Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

60. Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması hukuk devletinde makul görülebilir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 106).

61. Nitekim Anayasa’nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar dışında- kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 107).

62. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel ilkeleri gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan etkili soruşturma yükümlülüğünü ve kamu görevlilerinin soruşturulmasının izin şartına bağlı olmasını düzenleyen kurallar bütününün birbiriyle uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 108).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Somut olayda başvuruculaların erkek kardeşi M.Y., Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bağlı bir iktisadi devlet teşekkülü olan TTK'ya bağlı Kozlu Taşkömürü İşletme Müessesesi bünyesinde faaliyet gösteren maden ocağında meydana gelen degaj ve metan gazı zehirlenmesi sonucu hayatını kaybetmiştir.

64. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, meydana gelen ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasını ve sorumluluğun belirlenmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir.

65. Başvuruya konu olaya ilişkin olarak Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır. Yürütülen soruşturma işlemleri kapsamında iki bilirkişi heyeti raporu alınmıştır. Anılan bilirkişi raporlarında, kazanın meydana geliş nedenleri ve olayda sorumlulukları bulunanların kimler olduğu hususları incelenmiştir. Buna göre soruşturma dosyası kapsamında kurumun uzmanlık alanında olan bir işin bu konuda uzmanlığı ya da tecrübesi olmayan bir alt işverene verilmesi, denetimi zorlaştıran ve riski artıran hatalı bir sistem kurulması nedenleriyle TTK Yönetim Kurulu Başkanı ve üyelerinin, olayda

sorumlulukları bulunduğuna ilişkinbirtakım veriler bulunmaktadır.

66. Bu veriler kapsamında Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığınca anılan kişiler hakkında soruşturma izni istenmiştir.

67. Bunun üzerine yaptırılan ön incelemede, soruşturma izni istenen kişilere atfedilen kusur ile kaza arasında doğrudan illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesinin uygun olduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

68. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Soruşturma izni verilmemesi nedeniyle anılan kişiler yönünden adli sürecin sona ermesi söz konusudur.

69. Bu durumda 4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma izni alınması prosedürünün soruşturmanın etkililiği üzerine sonuçlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

70. Soruşturma izni prosedürü, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı ileri sürülen iddia ve şikâyetler nedeniyle gereksiz ithamlarla karşılaşmamaları ve bu şekilde kamu görevlerinin aksamaması için kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia olunan suçlar bakımından ceza soruşturmasına geçilmeden önce bir ön inceleme yapılması ve ceza soruşturması yürütülmesini gerekli kılacak bir durum bulunup bulunmadığına ilişkin bir ön değerlendirme yapılması amacını taşımaktadır. Bu kapsamda soruşturma izni prosedürü, anılan amacın ötesinde ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin olarak yürütülmesine engel olacak şekilde ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimini oluşturacak şekilde uygulanmamalıdır.

71. Tehlikeli bir faaliyet kapsamında, kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü üzerinde ortaya çıkan risklerin en aza indirilmesi ve gerekli önlemlerin alınması konusunda sorumluluğu bulunan kişilerin tespit edilebilmesi ve tespit edilen sorumluluklar karşısında devletin göstereceği yargısal tepki, benzer olayların yaşanmaması bakımından da önem taşımaktadır.

72. Somut olayda soruşturma izni verilmemesi kararının bilirkişi raporunda belirtilen "kusur ile degaj/püskürme olayı arasında bire bir illiyet bağı bulunmadığı" yönündeki tespite dayandırıldığı anlaşılmaktadır.

73. Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, Bakanlıklar ve TTK Yönetim Kurulu üyeleri ile diğer kurumlara atfedilen kusurların meydana gelen degaj/püskürme olayına doğrudan etkisinin olup olmadığı şeklinde soru yöneltilmiştir. Raporda, sözleşmede imzası bulunan Yönetim Kurulu üyelerinin kusurlarının bulunduğunun değerlendirildiği ancak bu kusur ile degaj/püskürme olayı arasında bire bir illiyet bağı bulunmadığı belirtilmiştir. Gerek Cumhuriyet Başsavcılığının sorusunun gerek bilirkişi raporunda yapılan tespitin kusur ile kaza arasında doğrudan sebep-sonuç ilişkisi bulunup bulunmadığına yönelik teknik bir meseleye ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Ceza hukuku anlamında eylem ile sonuç arasında bir illiyet bağı bulunup bulunmadığının belirlenmesi ise ancak yargısal merciler tarafından yapılabilecektir.

74. Yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü, sorumluların belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek bir ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmektedir. Kamu makamlarının bilirkişi raporları ile tespit edilen kusurlu davranışlarının bulunduğu somut olayda, tespit edilen kusur ile gerçekleşen netice arasında ceza hukuku anlamında bir illiyet bağı bulunup bulunmadığının

ilgili idare kurullarınca karara bağlanarak adli sürecin sona erdirilmesi etkili soruşturma ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

75. Öte yandan soruşturma izni verilmemesi işlemlerine karşı yapılan itirazları değerlendiren idare mahkemelerince yapılacak olan inceleme ve değerlendirmelerin de soruşturma izni prosedürünün ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin şekilde yürütülmesine engel olacak şekilde uygulanmasına ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimi oluşmasına izin vermeyecek şekilde yapılmasına özen gösterilmesi gerekmektedir.

76. Somut olayda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca soruşturma izni verilmemesi işlemine karşı yapılan itirazın Bölge İdare Mahkemesince "ön inceleme raporu ve eki belgelerin hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlilikte olmadığı" gerekçesiyle reddedildiği, Ankara Bölge İdare Mahkemesince yapılan incelemenin, soruşturma izni prosedürünün ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin şekilde yürütülmesine engel olacak ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimini oluşturacak şekilde uygulanmaması gerekliliği yönünden bir değerlendirme içermediği anlaşılmaktadır.

77. Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde hakkında soruşturma izni istenen kamu görevlilerinin kusurları bulunduğunun tespit edilmiş olmasına karşın ancak adli merciler tarafından yapılması gereken bir değerlendirme sonucunda kusur ile sonuç arasında illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesinin ve bu şekilde adli sürecin sona ermesinin meydana gelen ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi önünde engel teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

78. Olayda etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerektiğine yönelik tespit, anılan kişiler hakkında yürütülecek adli sürecin mutlaka bir dava açılması ya da açılan davanın belli bir hükümle sonuçlanması gerektiği anlamına gelmeyip sorumluların tespit edilmesi ve hesap vermelerini sağlayacak uygun araçların etkili şekilde kullanılması gerekliliğine işaret etmektedir.

79. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

80. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

81. Başvurucular, ihlalin tespiti ve her biri için 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

82. Başvuruda, yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

83. Yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

84. Yeniden yargılama yapılması için dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesinin tespit edilen ihlal için yeterli giderim sağlaması nedeniyle başvuruculların manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

85. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar yönünden başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Soruşturma izni verilmemesi işlemi yönünden yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Bölge İdare Mahkemesine (E.2014/331, K.2014/346) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CİHAT ÖZDEMİR

B. No: 2015/214 | Karar tarihi: 09.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/214

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAT ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/214)

Karar Tarihi: 9/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Cihat ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun slogan attığı gerekçesiyle disiplin cezası alması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, başvuru tarihinde anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışma suçundan

hükümlü olarak Kırıkkale F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

7. Başvurucu hakkında, aynı kurumda bulunan ve terör suçlarından mahkûm olan yedi hükümlüyle birlikte, spor faaliyetlerine çıkarılırken yapılan ayakkabı aramasını protesto etmek amacıyla yüksek sesle "Keyfî aramaya son" şeklinde slogan attığından bahisle disiplin soruşturması açılmıştır. Başvurucu sözlü savunmasında, her ayakkabı aramasında slogan attıklarını, hakkında açılan soruşturmanın keyfî olduğunu ifade etmiştir. Başvurucuyla beraber hakkında soruşturma açılan diğer bir hükümlü de savunmasında, ayakkabı aramalarını protesto etmek amacıyla genelde slogan attıklarını belirtmiştir.

8. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu (Disiplin Kurulu) 5/6/2014 tarihinde başvurucu hakkında, slogan attığı gerekçesiyle "1 ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma" disiplin cezası vermiştir. Disiplin Kurulu, başvurucuyla birlikte yedi hükümlünün, spor faaliyetlerine çıkarılırken yapılan ayakkabı aramasını protesto etmek amacıyla yüksek sesle "Keyfî aramaya son" şeklinde slogan attıklarının olay tutanağı ve tanık ifadelerinden anlaşıldığını belirtmiştir. Başvurucu, daha önce kaldırılmamış disiplin cezası bulunduğundan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bir üst disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır.

9. Başvurucu Disiplin Kurulu kararına itiraz ederek, slogan atma eylemi nedeniyle cezalandırılabilmesi için eylemin kurum güvenliği, disiplini ya da düzenini bozucu nitelikte olması gerektiğini, fakatsöz konusu olayda bu şartın gerçekleşmediğini belirtmiştir.

10. İtirazı inceleyen Kırıkkale İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) 6/11/2014 tarihinde itirazı reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği, hükümlünün savunması ve tanık ifadelerinden anlaşıldığı üzere hükümlünün slogan attığının sabit olduğunu belirtmiştir.

11. Başvurucu İnfaz Hâkimliğinin kararına itiraz etmiştir. Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle 7/12/2014 tarihinde itirazı reddetmiştir.

12. Başvurucu 5/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 5275 sayılı Kanun’un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

14. 5275 sayılı Kanun’un 42. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Bu cezayı gerektiren eylemler şunlardır:

…

e) Gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak,

..."

15. 5275 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir eylemden dolayı verilen disiplin cezası kesinleştikten sonra bu cezanın kaldırılması için gerekli süre içinde yeniden disiplin cezasını gerektiren bir eylemde bulunan hükümlü hakkında, her defasında bir üst ceza uygulanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 9/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; güvenlik kastını aşan ayakkabı aramalarını protesto etmek amacıyla slogan attığını, sadece slogan atması nedeniyle soyut gerekçelerle cezalandırılmasının anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, soruşturmaya dair bilgi ve belge ile ek savunma süresi ve avukat yardımı taleplerinin her aşamada reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. İfade Özgürlüğü Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun slogan atması nedeniyle haksız olarak cezalandırıldığı şikâyeti ifade özgürlüğü bağlamında incelenecektir.

20. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27).

21. Öte yandan ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlanabilir. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), § 29). Ancak bu sınırlandırmaların da Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkelerine uygun olması gerekir (demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkelerine ilişkin açıklamalar için bkz. Murat Karayel (5), §§ 38-41).

22. Anayasa Mahkemesi 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesi de dikkate alındığında ceza infaz kurumunda yalnızca slogan atılmasının, aynı Kanun'un 42. maddesinde öngörülen disiplin

suçunu oluşturabilmesi için yeterli olmayıp bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013; Murat Karayel (5), §§ 43, 44). Bununla birlikte ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması için, özellikle terör örgütüne bağlılığı canlı tutmaya katkıda bulunabilecek toplu eylemlere karşı daha hassas olunması gerektiği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmadığını da ifade etmiştir (Murat Karayel (5), § 46). Dolayısıyla somut olayda başvurucunun gerçekleştirdiği slogan atma eyleminin, kurumdaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek nitelikte kabul edilmesinin mümkün olup olmadığı incelenmelidir.

23. Başvurucuyla birlikte hepsi terör suçundan hükümlü yedi mahkûm, ayakkabı aramasını protesto için slogan atmışlardır. Başvurucu ve diğer bir mahkûmun savunmalarından anlaşıldığı üzere mahkûmlar her ayakkabı aramasında slogan atmaktadırlar.

24.Sportif faaliyetlere katılma esnasında mahpusların ayakkabılarının aranmasının,güvenlik ve disiplini sağlamak amacıyla İnfaz Kurumu idaresinin gerçekleştirdiği bir yükümlülük olduğu konusunda şüphe yoktur. Öte yandan ayakkabıların çıkarttırılarak aranmasının, başvurucunun uygulamaya ilişkin başka hiçbir açıklamada bulunmadığı da gözetildiğinde mahpusları rencide edici ve makul olmayan bir güvenlik tedbiri olduğundan da bahsedilemez. Başvurucu, söz konusu tedbirin yalnızca kendilerine uygulandığına dair bir iddiada da bulunmamıştır. Dolayısıyla İnfaz Kurumundaki güvenliği ve disiplini sağlamaya yönelik bir tedbirin uygulanması sırasında sürekli slogan atılmasının, anılan tedbirin etkili biçimde uygulanmasını zorlaştırarak kurumdaki güvenliği ve disiplini tehlikeye atması mümkündür. Üstelik ayakkabı araması sırasında sürekli slogan attıkları anlaşılan başvurucu ve diğer mahkûmların terör suçlarından hükümlü oldukları da gözönüne alındığında söz konusu slogan atma eylemlerinin, terör örgütüne bağlılığı canlı tutmaya katkıda bulunabilecek toplu ve sistematik eylem niteliğinde bulunduğu görülmektedir. Bu bağlamda başvuru konusu olayda başvurucunun disiplin cezası almasının, demokratik bir toplumda gerekli olmadığından bahsedilemez.

25. Son olarak başvurucuya, 5275 sayılı Kanun'un 42. ve 48. maddeleri uyarınca verilen "1 ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma" cezasının ölçülü olmadığı da söylenemez.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

27. Somut olayda ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

29. Başvurucu, soruşturmaya dair bilgi ve belge ile ek savunma süresi talebinin reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de somut

olayda başvurucunun, hakkındaki disiplin soruşturması sürecinden açık bir şekilde haberdar edildiği ve her aşamada savunma yapma imkânını bulduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu ek savunma süresi kabul edilseydi, şikâyet sürecinde ifade edemediği hangi olguları ileri süreceğini de bireysel başvuru formunda belirtmemiştir.

30. Başvurucu, avukat yardımından yararlandırılma talebinin kabul edilmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31.Başvurucunun ceza infaz kurumunda disiplin cezasına çarptırılmasından dolayı yaptığı şikâyetin İnfaz Hâkimliği tarafından incelenmesinin "medeni hak" kapsamında kaldığının ve dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının uygulanmasının mümkün olduğunun kabul edilmesi gerekir (Metin Yamalak (2), B. No: 2013/9450, 13/4/2016, § 59).

32. Başvurucunun disiplin cezasına karşı yaptığı itirazlarda uygun düştüğü ölçüde kıyasen Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinin tanıdığı usule ilişkin güvencelere sahip olduğunun da kabul edilmesi gerekir (Metin Yamalak (2), § 66).

33. Başvuru konusu olayda niteliği itibarıyla isnat edilen suçlamanın anlaşılması, savunma hazırlamak için ilgilisine yeterli süre ve imkân verilmesi, tercüman imkânı sağlanması, tanık ve benzeri delillerin araştırılması gibi hususlarda eksiklik veya özensizlik bulunmamaktadır. Buna benzer disiplin suçu olaylarında müdafi yardımından yararlandırılma, bir zorunluluk olarak kabul edilmemiş; "adaletin yerine getirilmesi için gerekli olma" şeklinde formüle edilen bir şarta bağlanmıştır. Bu kapsamda değerlendirme yapılırken itiraza konu Ceza İnfaz Kurumu disiplin işlemine yönelik olarak savunma hazırlamak için teknik veya hukuki bilgi gerektirecek karmaşık olaylar bulunmadığı ve İnfaz Hâkimliği şikâyet değerlendirme sürecinin basit usul kuralları ile yürütüldüğü dikkate alınmalıdır (Metin Yamalak (2), § 73).

34. Yukarıdaki tespitler çerçevesinde İnfaz Hâkimliğinin, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca başvurucunun kendisini savunması için gerekli olan kolaylıkları sağlamadığını söylemek mümkün değildir. Ayrıca disiplin soruşturmasına konu olayın delil toplama ve araştırma gerektirecek karmaşıklıkta olmaması, eyleme verilen disiplin cezasının nitelikli bulunmaması ve itiraz inceleme sürecinin basit usul kuralları ile yürütülmesi, müdafi yardımının adaletin yerine gelmesi için zorunlu bir durum olmadığını somut olay itibarıyla ortaya koymaktadır (Metin Yamalak (2), § 74).

35.Açıklanan gerekçelerle adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 9/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.M.O. VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/868 | Karar tarihi: 09.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/868

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.M.O. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/868)

Karar Tarihi: 9/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. A.M.O.

2. A.S.M.

3. D.S.M.

4. F.R.O.

5. J.S.S.

6. K.S.M.

7. K.A.S.

8. N.O.

9. O.S.S.

10. P.S.S.

Vekili : Av. İlknur TAŞKIN ERAKGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu kaydı bulunan taşınmazın orman olduğu gerekçesiyle Hazine adına tespit edilmesi üzerine açılan kadastro tespitine itiraz davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucuların Dayandıkları Tapu Kaydı

9. Ağustos 1332 tarihli, Cilt: 19, Sayfa: 28 ve 91 sıra numaralı tapu kaydı İstanbul ili Beykoz ilçesi Anadolu Hisarı Göksu Boğaziçi mevkiinde "Maa müştemilat hekimbaşı çiftliği demekle maruf çiftliğin tamamı" vasıflı olarak Selim Sarı Fazluları ve Anadolu Hisar kalesi Sipahi Vakıflarından mukataalı olarak Y.İ. mirasçılarından M.N., Ş. ve M. adlarına tescillidir.

10. Maliye Bakanlığının 20/10/1943 tarihli yazısı ve İstanbul Defterdarlığının 12/11/1943 tarihli talebi üzerine anılan taşınmaz; Aralık 1943 tarihli, Cilt: 6, Sayfa: 82 ve 2 sıra numaralı tapu kaydı ile Maliye Hazinesi adına tescil edilmiştir.

11. Bu taşınmazın paydaşları tarafından Hazine aleyhine Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava neticesinde 4/7/1944 tarihinde davanın kabulü ile tescilin iptaline ve Hazinenin el atmasının önlenmesine karar verilmiştir. Bu karar, Yargıtay 1. Hukuk Dairesince onanarak 4/5/1945 tarihinde kesinleşmiştir. Karar uyarınca Aralık 1945 tarihli, Cilt: 7, Sayfa: 11 ve 1 sıra numaralı tapu kaydı; 4 pay itibarıyla birerden 3 payı Y.İ. evlatları M.N., Ş. ve M. ile 1 payı da Y.İ. eşleri S. kızı C., A. kızı E.N., Ö. kızı T.Y. ve A. kızı L.U. adlarına tapuya tescil edilmiştir.

12. Üsküdar Sulh Hukuk Mahkemesinin 1/7/1946 tarihli kararı ile Hekimbaşı Çiftliği altı ayrı parsele ifraz edilerek taksim edilmiştir. Mahkemenin 12/02/1948 tarihli kararı ile de daha önce ifraz edilen yerlerle ilgili başka bir ifraz işlemi daha yapılmıştır. Hekimbaşı Çiftliği'nden ifraz edilen "tarla, fundalık ve çiftlik ebniyesi" cinsli 459 hektar 3350 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz; Haziran 1947 tarihli, Cilt: 7, Sayfa: 68 ve 6 sıra numaralı tapu kaydı ile Y.İ. kızı M. adına tapuya tescil edilmiştir. Başvurucular, bu kayıt malikinin mirasçılarıdır.

B. Orman Kadastrosu ve 2/B Uygulaması ile Bu İşlemlere Karşı Yürütülen Daha Önceki Dava Süreçleri

13. Hekimbaşı Çiftliği'nin orman olan kısımları 9/7/1945 tarihli ve 4785 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile devletleştirilmiş ve bu Kanun uyarınca 5/12/1947 tarihinde Uzuntarla, Hekimbaşı ve Çavuşbaşı ormanları Hazine adına tapuya tescil edilmiştir.

14. Uyuşmazlık konusu taşınmazın da içinde bulunduğu Hekimbaşı Devlet Ormanı Bakanlar Kurulunca 28/12/1955 tarihinde muhafaza orman rejimine alınmış, bu işlem aleyhine Hekimbaşı Çiftliği paydaşlarınca açılan dava 1957 yılında reddedilmiştir.

15. 59 No.lu Orman Tahdit Komisyonunca 1987 yılında bu yerde orman tahdidinin aplikasyonu ve Hazine adına orman sınırı dışına çıkarma (2/B) uygulaması yapılmış, başvuru konusu taşınmazın bir bölümü de 2/B alanı olarak tespit edilmiştir. Alemdağ Orman İşletme Şefliğinin talebi üzerine 2/B alanı 1995 yılında tapuya tescil edilmiştir.

16. Başvurucular, 2/B uygulamasının iptali istemiyle -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- Orman Genel Müdürlüğü ve Maliye Hazinesi aleyhine Üsküdar Kadastro Mahkemesinde dava açmışlardır. Mahkeme 22/2/2000 tarihinde krokisinde P.I-A ile P.II-A ile gösterilen poligonlar içindeki kısımlar (1852 ada 1 parsel ve 2299 ada 7 parsel sayılı taşınmazlar) yönünden davanın kabulü ile 2/B işleminin iptaline ve bu kısmın başvurucuların da aralarında olduğu tapu malikleri adlarına orman sınırları dışına çıkartılmasına karar vermiştir. Mahkeme, devlet ormanı olarak sınırlandırılan kısımlar yönünden ise davayı reddetmiştir. Bu karar, Yargıtay 20. Hukuk Dairesince 2/11/2000 tarihinde onanmış; karar düzeltme isteminin aynı Daire tarafından 3/5/2001 tarihinde reddedilmesiyle kesinleşmiştir.

C. Başvuruya Konu Dava Süreci

17. Başvurucular, 2/B işlemine karşı Orman Genel Müdürlüğü ve Maliye Hazinesi aleyhine 8/8/1988 tarihinde Üsküdar Kadastro Mahkemesinde kadastro tespitine itiraz davası açmışlardır. Mahkeme 19/10/1988 tarihinde, 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 45. maddesinin Anayasa Mahkemesince kısmen iptal edilmesi nedeniyle davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2/4/1990 tarihli ilamıyla, devam eden bir davanın bekletici mesele yapılması gerektiği belirtilerek hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Ümraniye Adliyesinin kurulmasıyla dava dosyası Ümraniye Kadastro Mahkemesine devredilmiştir. Daha sonra bu Mahkeme kapatılmış ve dava dosyası İstanbul Anadolu 1. Kadastro Mahkemesine devredilmiştir.

18. Mahkeme 14/9/2009 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvuruculaın dayandıkları tapu kaydı kapsamında yalnızca 1852 ada 1 parsel ve 2299 ada 7 parsel sayılı taşınmazların orman sınırı dışına çıkarılabileceğinin daha önce kesinleşen mahkeme kararıyla belirlenmiş olduğuna dikkat çekilmiştir. Mahkemeye göre başvuruculaın aynı kök tapu kaydına istinaden 2/B kapsamında talep edebilecekleri bir yer kalmamıştır. Mahkeme sonuç olarak öncesinde orman olan bir yerin bu niteliğini kaybetmesi hâlinde ancak Hazine adına tesciline karar verilebileceğini belirterek taşınmazın 2/B şerhli olarak Hazine adına tesciline karar vermiştir.

19. Temyiz edilen karar, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 5/7/2011 tarihli ilamıyla düzeltilerek onanmıştır. Daire, daha önce devlet ormanı olarak belirlenen kısımlar yönünden kesin hükmün mevcut olduğunu, 2/B uygulamasıyla orman sınırları dışına çıkarmanın ise ancak Hazine adına yapılabileceğini belirtmiştir. İlamda ayrıca makiye ayırma çalışmalarının da 1963 yılında iptal edildiği ve makiye ayrıldığı kabul edilse bile başvuruculaın özel kanunlarda sayılan tapu kayıtlarından birine dayanmadıkları açıklanmıştır. Daire bununla

birlikte 2/B alanlarının daha önce zaten tescil edilmiş olduğuna vurgu yaparak tescile yönelik hüküm bölümünü çıkarmak suretiyle hükmü düzelterek onamıştır.

20. Başvurucular, karar düzeltme talebinde bulunmuşlardır. Başvurucuların 26/6/2013 tarihli dilekçesinde 26/4/2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 19/4/2012 tarihli ve6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un 7. maddesi hükmünün uygulanması talep edilmiştir. Başvurucular, bu Kanun hükümleri gereği Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazlardan öncesinde tapu kaydı bulunanların maliklerine bedelsiz iade edileceğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucuların karar düzeltme talebi Dairenin 20/11/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir. İlamda; düzeltilmesi talep edilen kararın bu konulara cevap teşkil edecek nitelikte olduğu, usul ve kanuna da uygun olduğu belirtilmiştir.

21. Nihai karar, başvurucular vekiline 16/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucular 14/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

23. 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır.”

24. 6831 sayılı Kanun’un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Orman sayılan yerlerden:

...

B) 31/12/1981 tarihinden önce bilim va fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanları,

Orman sınırları dışına çıkartılır.

Orman sınırları dışına çıkartılan bu yerler Devlete ait ise Hazine adına, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ise bu müesseseler adına, hususi orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkartılır. Uygulama kesinleştikten sonra tapuda kesin tashih ve tescil işlemi yapılır.

Bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamaz .

...”

25. 6292 sayılı Kanun’un 7. maddesi şöyledir:

“1) İlgililer tarafından idareye başvurulması ve idarece bu başvuru üzerine veya resen yapılan inceleme ve araştırma sonucunda doğruluğu tespit edilmesi hâlinde;

a) Tapu ve kadastro veya imar mevzuatına göre ilgilileri adına oluşturulan ve tapuda halen kişiler adına kayıtlı olan taşınmazlardan Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle tapu kütüklerine 2/A veya 2/B belirtmesi bulunan veya konulan taşınmazların tapu kayıtları bedel alınmaksızın geçerli kabul edilir ve tapu kütüklerindeki 2/A veya 2/B belirtmeleri terkin edilerek tescilleri aynen devam eder, aynı gerekçeyle bu nitelikteki taşınmazlar hakkında dava açılmaz, açılan davalardan vazgeçilir, açılan davalar sonucunda tapularının iptaliyle Hazine adına tesciline karar verilen, kesinleşen ve tapuda henüz infaz edilmeyen taşınmazlar hakkında da aynı şekilde işlem yapılır. Ancak bu kararlardan infaz edilerek tapuda Hazine adına tescil edilen taşınmazlar ise, ilgilileri tarafından bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde idareye başvurulması hâlinde, bedelsiz olarak önceki kayıt maliklerine veya kanuni mirasçılarına iade edilir.

b) Özel kanunları gereğince Devlet tarafından kişilere satılan, dağıtılan, trampa edilen, bedelli veya bedelsiz olarak devredilen veya iskânen verilen ya da özelleştirme suretiyle satılanlar ile hisseleri devredilen özel hukuk tüzel kişileri adına kayıtlı olan ancak daha sonra Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle tapu kütüklerine 2/A veya 2/B belirtmesi konulan taşınmazların tapu kayıtları geçerli kabul edilir, aynı gerekçeyle bu nitelikteki taşınmazlar hakkında dava açılmaz, açılan davalardan vazgeçilir, açılan davalar sonucunda Hazine adına tescil edilenler ise, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde ilgilileri tarafından idareye başvurulması hâlinde önceki maliklerine veya kanuni ya da akdî haleflerine bedelsiz olarak iade edilir. Ancak, bu kişilerden taşınmazlarına karşılık daha önce yer verilenlere veya bedeli ödenenlere iade işlemi yapılmaz.

c) Bu fıkra kapsamında kalan taşınmazların kullanıcılarının kayıt maliklerinden farklı kişiler olmaları ve kayıt maliklerinin bu fıkradan yararlanmak istemeleri hâlinde, kullanıcılar bu Kanunda belirtilen şartları taşısalar dahi doğrudan satış hakkından yararlanamazlar.

(2) Birinci fıkra kapsamında kalan taşınmazlardan orman sınırı dışına çıkartılacak yerlerde bulunan ve Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle tapu kütüklerine 2/B belirtmesi konulması gereken taşınmazların tapu kütüklerine 2/B belirtmesi konulmaz ve bunlar hakkında dava açılmaz.

(3) Birinci fıkra kapsamında kalan taşınmazlardan tapuda Hazine adına tescilli olan taşınmazlar hakkında aynı fıkrada belirtilen süre içerisinde idareye başvurmayan ilgililerin hakları bu süre sonunda sona erer, bu kişiler idareden başkaca talepte bulunamazlar, hak ve tazminat talep edemezler ve dava açamazlar. Bu taşınmazlardan Hazine adına tescilli olanlar idarece satış dâhil genel hükümlere göre değerlendirilir.

(4) Bu maddeye göre ilgililerine iade edilmesi gereken taşınmazlardan orman olduğu iddiasıyla Orman Genel Müdürlüğünce açılan davalar sonucunda orman niteliğiyle Hazine adına tescil edilen, fiilen orman niteliğinde olan veya bu nedenle dava açılması gereken, ağaçlandırılmak üzere Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edilen, kamu hizmetlerine ayrılan veya bu amaçla kullanılan, özel kanunlar gereğince değerlendirilmesi gereken veya Maliye Bakanlığınca belirlenen taşınmazlar ilgililerine iade edilmez. Bu taşınmazların yerine, idarece belirlenen ve ilgililerince itiraz ve dava konusu edilmeksizin kabul edilen rayiç bedelleri ödenebilir veya rayiç bedellerine uygun taşınmazlar verilebilir.”

26. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür."

2. Yargıtay İçtihadı

27. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 10/10/2017 tarihli ve E.2016/1269, K.2017/7519 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" 6292 sayılı Kanunun 6/1 - 3. maddesine göre; 2/Balanlarındabulunantaşınmazlardaki 31.12.2011 tarihinden önce kullanıcısı ve/veya üzerindeki muhdesatın sahibi olarak gösterilen hak sahipliği belirlemesi, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenmesi halinde hak sahibi kişilere, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra düzenlenmesi halinde ise güncelleme listelerinin tescil edildiği veya kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren sekiz ay içinde; aynı Kanunun 7/1-a-b maddelerinde de kesinleşmiş mahkeme kararlarına göre infaz edilerek tapuda Hazine adına tescil edilen taşınmazlara ise, ilgilileri tarafından bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde idareye başvuru hakkı tanınmıştır. Bu düzenlemelerden başka nitelik yitirdiği gerekçesiyle Hazine adına orman sınırı dışına çıkarılan taşınmazlara ilişkin olarak hak sahibi veya ilgililerine herhangi bir yükümlülük yüklenmemiş, mevcut ve devam eden davalarda ise, çekişmeli taşınmazın 7/1-a maddesi kapsamında yani tapu, kadastro veya imar mevzuatınagöreilgililerіadınaoluşturulmuşvetapudahalenkişiler adına kayıtlı olan taşınmazlardan olması halinde bedel alınmaksızın tapuya geçerlilik tanınacağı, 7/1-b maddesi kapsamında yani özel kanunları gereğince Devlet tarafından kişilere satılan, dağıtılan, trampa edilen, bedelli veya bedelsiz olarak devredilen veya iskânen verilen ya da özelleştirme suretiyle satılanlar ile hisseleridevredilenözelhukuktüzelkişileriadınakayıtlı olan taşınmazlardan olmasıhalinde ise tapu kayıtlarının geçerli kabul edileceği, aynı gerekçeyle bu nitelikteki taşınmazlar hakkında dava açılmayacağı, açılan davalardan vazgeçileceği âmir hüküm olarak düzenlenmiştir."

28. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 11/11/2015 tarihli ve E.2015/12938, K.2015/10985 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"6292 sayılı Kanunun 7. maddesinde, hukuk Devletinin bir gereği olarak, tapu sicilinin tutulmasından Devletin sorumlu olduğu da dikkate alınarak ve ayrıca, vatandaşların Devlete olan güveninin devamının sağlanması amacıyla, tapu kütüklerine 2/A veya 2/B belirtmesi konulan taşınmazların tapu kayıtlarının geçerliliği, belirtmelerin terkini ve iade edilecek taşınmazlarla ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

...

6292 sayılı Kanunun 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde, tapu ve kadastro veya imar mevzuatına göre ilgilileri adına oluşturulan ve tapuda halen kişiler adına kayıtlı olan taşınmazlardan Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle tapu kütüklerine 2/B belirtmesi bulunan veya konulan taşınmazların tapu kayıtları bedel alınmaksızın geçerli kabul edileceği ve tapu kütüklerindeki 2/B belirtmeleri terkin edilerek tescillerinin aynen devam edeceğinin; keza, özel kanunları gereğince Devlet tarafından kişilere satılan, dağıtılan, trampa edilen, bedelli veya bedelsiz olarak devredilen veya iskânen verilen ya da özelleştirme suretiyle satılanlar ile hisseleri devredilen özel hukuk tüzel kişileri adına kayıtlı olan ancak daha sonra Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle tapu kütüklerine 2/B belirtmesi konulan taşınmazların tapu kayıtlarının geçerli

kabul edileceğinin; yine, aynı Kanunun “Tasarrufa geçme” başlıklı 3. maddesinin ikinci fıkrasında, 2/B alanlarında bulunan taşınmazların tapu kütüklerinde 6831 sayılı Kanunun 2. maddesi ile aynı maddenin birinci fıkrasının (B) bendine göre orman sınırları dışına çıkartıldığı yönünde yer alan belirtmelerin, ilgisine göre Orman Genel Müdürlüğünün veya Maliye Bakanlığının ya da idarenin talebi üzerinetapu idarelerinceterkinedileceğinin öngörülmüş bulunmasına göre, 6292 sayılı Kanunun 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında bulunan ve tapu kütüklerine 2/B belirtmesi konulan taşınmazların kayden maliki olan kişilerin, idareye başvurmalarını gerektiren bir işlem ve süre öngörülmediği gibi bu kişilere idareye başvurmaları yönünde kanunen getirilen bir yükümlülükten söz etmek mümkün değildir. Burada konumuz çerçevesinde ve Kanunun 9. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ancak, Kanunun 6. maddesi hükümlerine göre 2/B alanlarında bulunan taşınmazlar hakkında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenen veya bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra düzenlenecek güncelleme listelerine veya kadastro tutanaklarına ya da kesinleşmiş mahkeme kararlarına göre oluşturulacak tapu kütüklerinin beyanlar hanesine göre taşınmazların 31/12/2011 tarihinden önce veya sonra kullanıcısı ve/veya üzerindeki muhdesatın sahibi olarak gösterilen ve “hak sahibi” sayılan kişiler açısından öngörülen bazı yükümlülük ve sürelerden (m. 6/1-16); keza, açılan davalar sonucunda tapularının iptaliyle Hazine adına tesciline karar verilen vekesinleşen kararlardan infaz edilerek tapuda Hazine adına tescil edilen taşınmazların iadesi bakımından, ilgililerin 6292 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 26.04.2012 tarihinden itibaren iki yıl içinde idareye başvurmaları gereğinden bahsedilebilir (m. 7/1-a bendi son cümle; (b) bendi son iki cümle)."

29. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 31/3/2015 tarihli ve E.2014/9703, K.2015/2312 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yörede, 1985 yılında 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine göre yapılan orman kadastrosu ve 2/B uygulama çalışmaları bulunmaktadır. Genel arazikadastrosu 1974 yılında yapılmıştır.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye, davacının, 6292 sayılı Kanun gereğince dava konusu taşınmazın kendisine iadesine yönelik talebinin idarece nazara alınıp değerlendirilmesi gerek[mektedir]..."

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 35. maddesinin 1. fıkrasında, Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesine benzer şekilde bir kabul edilebilirlik ölçütü olarak -iç hukukta öngörülen- "başvuru yollarının tüketilmesi" kuralına yer verilmiştir. Buna göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) ancak uluslararası hukukun genel kabul gören ilkeleri uyarınca bütün iç hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabilir.

31. AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının amacını ihlal iddialarına ilişkin olarak AİHM’e başvurulmadan önce Sözleşmeci devletlere aleyhlerine ileri sürülen ihlalleri önleme ve sonuçlarını giderme fırsatı tanımak biçiminde açıklamaktadır (Sejdovic/İtalya [BD], B. No: 56581/00, 1/3/2006, § 43; V/Birleşik Krallık [BD], B. No: 24888/94, 16/12/1999, § 57). AİHM’e göre bu kural, Sözleşme'nin 13. maddesinin gereği olarak iddia edilen ihlale ilişkin iç hukukta etkili ve ulaşılabilir bir başvuru yolunun bulunduğu varsayımına dayanmaktadır. Bu kural, Sözleşme'yle kurulan koruma mekanizmasının ulusal insan hakları koruma sistemine nazaran ikincil bir nitelik taşıdığı ilkesinin önemli bir yönünü teşkil etmektedir

(Sejdovic/İtalya, § 43; V/Birleşik Krallık, § 57; Kozacıoğlu/Türkiye, [BD], B. No: 2334/03, 19/2/2009, § 39).

32. AİHM, insan haklarının korunması mekanizması bağlamında iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının belli ölçüde esneklikle ve aşırı şekilcilikten kaçınılarak uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır (Sejdovic/İtalya, § 44; Kozacıoğlu/Türkiye, § 40). AİHM'e göre bu, aynı zamanda kural olarak sonradan uluslararası düzeyde yapılması düşünülen şikâyetlerin en azından öz olarak ve iç hukukta düzenlenen şeklî gereklikler ile sürelere uyularak öncelikle ulusal yargı mercilerinde öne sürülmesini gerektirir (Sejdovic/İtalya, § 44).

33. AİHM, bir başvuru yolunun olay tarihinde teoride ve pratikte etkili ve ulaşılabilir olduğu hususunda AİHM'i ikna etmenin iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia eden devletin yükümlülüğü olduğunun altını çizmektedir. AİHM'e göre bu yükümlülük; ilgili yolun erişilebilir olduğunu, başvurucunun şikâyetine ilişkin telafi imkânı sunmaya elverişli bulunduğunu ve makul başarı şansı sunduğunu ortaya koymayı kapsamaktadır (Sejdovic/İtalya, § 46; V/Birleşik Krallık, § 57; Kozacıoğlu/Türkiye, § 39).

34. Diğer taraftan AİHM, mülkün gerçek değerine göre makul kabul edilebilecek bir tazminat ödemeden mülkiyetten yoksun bırakmanın Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında aşırı bir yük oluşturduğunu ve hiç tazminat ödenmeden mahrum bırakmanın ancak istisnai durumlarla haklı bulunabileceğini belirtmektedir (Nastou/Yunanistan (No:2), B. No: 16163/02, 15/7/2005, § 33; Jahn ve diğerleri/Almanya [BD], B. No: 46720/99, 72203/01, 72552/01, 30/6/2005, § 116). AİHM'e göre bir taşınmazın orman veya kıyı kenar çizgisi ya da başka bir kamu alanında olduğu gerekçesiyle tapusunun iptal edilmesi, hukuken öngörülebilir olup kamu alanlarının korunmasına yönelik kamu yararına dayalı meşru bir amaç da içermektedir. Ancak AİHM, kadastrodan kaynaklanan mülkiyet tespitine ilişkin hukuki hatalar nedeniyle tapuların iptal edilerek kişilerin mülkiyetlerinden yoksun bırakıldıkları başvurular bakımından istikrarlı olarak hiçbir tazminat ödenmemesini haklı gösterecek herhangi bir istisnai durum da bulunmadığı hâlde bir tazminat ödenmeksizin bireylerin tapu kayıtlarının iptal edilmesi şeklindeki mülkiyetten yoksun bırakmaya yol açan müdahalenin kamunun yararı ile bireylerin hakları arasında olması gereken adil dengeyi bozduğu ve bu müdahalelerin başvurucuları aşırı bir yük altına soktuğu kanaatine vararak başvurucuların mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir (N.A. ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37451/97, 11/10/2005, §§ 36-43; Turgut ve diğerleri/Türkiye, B. No: 1411/03, 8/7/2008, §§ 86-93; Rimer ve diğerleri/Türkiye, B. No: 18257/04, 10/3/2009, §§ 34-41).

35. AİHM'in ihlal kararlarında, belirtilen "adil denge" nin bozulmasının temelini başvuruculara tazminat ödenmemesi oluşturmaktadır. Yargıtayın konu ile ilgili içtihat değişikliğinden sonra AİHM, tazminat ödenmeksizin bireylerin taşınmazının elinden alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından Yargıtayın yeni içtihatlarına işaret etmiştir. AİHM; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun AİHM'in bu konudaki ihlal kararlarına dayanarak tapudaki yanlış kayıtlardan kaynaklanan ayni hak ya da menfaatleri kaybolmuş veya kısıtlanmış olanların tapu kayıtlarındaki düzensizliklerden dolayı devleti sorumlu tutabileceğine hükmettiğini, tazminat miktarının söz konusu arazinin kullanılma şekli, niteliği ve değeri temelinde muhtemel getirisi ve emsal değerlerin dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiğine dikkat çektiğini, bu başvuru yolunun düzenli olarak kullanılmakta olduğunu, ulusal mahkemelerin AİHM'in içtihatlarını ve Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine dayanarak ilgili mevzuat hükümlerini uyguladıklarını,

başvurucunun tapu belgesinin iptali yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde tazminat talebinde bulunabileceğini belirterek iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir (Mehmet Altunay/Türkiye (k.k.), B. No: 42936/07, 17/4/2012; Arıoğlu ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 11166/05, 6/11/2012; Osman Yaşar Dişlioğlu ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 39149/04, 11/12/2012).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 9/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. N.O.nun İddiası Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve ilgilinin yargılama giderleri dışında2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

38. Genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının ilgili düzenlemelerle bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

39. Bu kapsamda özellikle Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya Anayasa Mahmesine bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikteki yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

40. Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi'nden yapılan sorgulama neticesinde başvuruculardan N.O.nun bireysel başvuru tarihinden önce 2/4/2012 tarihinde öldüğü tespit edilmiş ancak Av. İlknur Taşkın Erakgün tarafından başvurucunun anayasal haklarının ihlal edildiğinden bahisle verilen 14/1/2015 tarihli başvuru formunda başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşılmıştır.

41. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 30).

42. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş olan başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

43. Bu durumda Av. İlknur Taşkın Erakgün hakkında Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

B. Diğer Başvuruculaların İddiaları Yönünden

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucular öncelikle herhangi bir kamulaştırma işlemi yapılmadan ve tazminat ödenmeden tapulu taşınmazlarının orman olduğu gerekçesiyle Hazine adına tescil edildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, yapılan yargılamada ise derece mahkemelerince delillerinin değerlendirilmediğini vurgulamışlardır. Başvurucular ayrıca 1954 yılında yapılan maki tefrik çalışmalarıyla bu taşınmazların iadesinin öngörülmesine rağmen Yargıtayca bu çalışmaların dikkate alınmadığını ifade etmişlerdir.

45. Başvurucular son olarak 2/B uygulamasına karşı açtıkları davada yargılama devam ederken yürürlüğe giren 6292 sayılı Kanun hükümlerinin Yargıtayca karar düzeltme aşamasında değerlendirilmediğinden yakınmaktadırlar. Başvuruculara göre anılan Kanun hükümleri uyarınca devam eden davalar yönünden kendilerince ayrı bir idari başvuru yapılmasına da gerek bulunmamaktadır.

46. Başvurucular, bu gerekçelerle hukuki belirlilik ilkesi ile adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

47. Bakanlık görüşünde, tapu kaydının iptali nedeniyle 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında öngörülen tazminat yoluna dikkat çekilerek başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir. Bakanlık, esas yönünden ise başvuruculara şikâyetlerinin dördüncü derece temyiz türünden olup olmadığı ve derece mahkemelerinin takdirinde açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası bulunup bulunmadığının takdirinin Anayasa Mahkemesine ait olduğunu belirtmiştir.

b. Değerlendirme

48. 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."

49. 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). Başvuruculara temel şikâyeti taşınmazlarının tapularının orman olduğu gerekçesiyle iptaline ilişkin olduğundan başvuruculara makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası dışındaki bütün iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

50. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan

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

51. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde, hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

52. Başvuru konusu olayda başvurucuların dayandıkları tapu kaydının kapsadığı taşınmaz 1945 yılında orman olarak devletleştirilmiştir. Ancak daha sonra yapılan orman kadastrosu ile 2/B uygulamalarına karşı başvurucular tarafından açılan kadastro tespitine itiraz davası 22/2/2000 tarihinde kısmen kabul edilmiş ve söz konusu taşınmazın belirli bir bölümü başvurucular adlarına orman alanı dışına çıkarılarak tapuya tescil edilmiştir (bkz. § 16). Bu karar 3/5/2001 tarihinde kesinleşmiştir. Bireysel başvuruya konu davanın konusu ise 1987 yılında yapılan orman tahdidi aplikasyonu ve 2/B uygulaması işlemidir. Yapılan yargılama neticesinde derece mahkemeleri -diğer hususlar yanında- esas itibarıyla kesin hükmün varlığını gerekçe göstererek ve tapu kaydının kapsadığı yerler ile devlet ormanı olan yerlerin daha önce belirlenmiş olduğuna dayalı olarak davanın reddine karar vermişlerdir (bkz. §§ 18-20).

53. Derece mahkemelerinin yukarıda belirtilen davanın reddine ilişkin temel gerekçeleri dikkate alındığında başvuruculların delillerinin değerlendirilmediği yönündeki iddialarının dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

54. Diğer taraftan orman vasfı taşıdığı anlaşılan tapulu taşınmazın Hazine adına tescil edilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale, kanuna uygun ve meşru bir amaç taşımakta ise de taşınmazın bedelinin ödenmemesi mülk sahibine ağır ve katlanılamaz bir külfet yüklemektedir. Ormanların korunmasındaki kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil denge, mülk sahibine tazminat ödenmesi veya zararın başka yollarla telafi edilmesi suretiyle sağlanabilir (Hüseyin Akbulut ve Yusuf Akbulut, B. No: 2014/7643, 6/4/2017, § 32).

55. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında Yargıtay içtihadına dayanarak, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen tazminat yolunun etkili olduğu sonucuna ulaşmıştır (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25; Ahmet Hilmi Serter, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, §§ 41-42; Hatice Avcı ve diğerleri, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, §§ 74-76). Buna göre tapu ve kadastro işlemleri nedeniyle zarar görenler, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi gereğince zararlarının tazmini için 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi gereğince on yıllık zamanaşımı süresinde Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilirler (Nazmiye Akman, § 27).

56. Bununla birlikte somut olayda başvurucuların 4721 sayılı Kanun’un 1007. maddesine

dayanarak tazminat davası açtığına dair herhangi bir bilgi veya belgenin bireysel başvuru dosyasına sunmadıkları görülmektedir.

57. Başvurucular ayrıca, yapılan yargılama sırasında yürürlüğe giren 6292 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre hiçbir başvuruya gerek olmadan 2/B alanı olarak tespit edilen taşınmazların eski tapu kayıt maliklerine iade edilmesi gerektiğini ancak bu hususun Yargıtayca irdelenmediğini belirtmişlerdir.

58. Yargıtay kararlarında açıklandığı üzere 6292 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle kesinleşmiş mahkeme kararlarına göre infaz edilerek tapuda Hazine adına tescil edilen taşınmazlar yönünden bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde ilgilileri tarafından idareye başvuru hakkı tanınmıştır. Yine anılan hüküm uyarınca mevcut ve devam eden davalarda ise çekişmeli taşınmazın tapu, kadastro veya imar mevzuatınagöreilgililerіadınaoluşturulmuşvetapudakişiler adına hâlen kayıtlı olan taşınmazlardan olması hâlinde bedel alınmaksızın tapuya geçerlilik tanınacağı düzenlenmiştir (bkz. §§ 25, 27, 28).

59. Somut olayda ise bireysel başvuruya konu dava, daha önce kesinleşmiş yargı kararıyla 2/B alanı olarak Hazine adına tescil edilmiş bir taşınmaza yöneliktir. Nitekim ilk derece mahkemesinin yeniden tescile yönelik kararı Yargıtayca, ikinci defa tescil yapılamayacağı gerekçesiyle hükümden çıkarılmıştır (bkz. § 19). Dolayısıyla uyuşmazlık konusu taşınmazın anılan bendin ikinci cümlesi kapsamındaki "kararlardan infaz edilerek tapuda Hazine adına tescil edilen taşınmazlar"dan olduğu açıktır. Bu taşınmazlar yönünden ise anılan hükümle -başvurucunun iddiasının aksine- tapu kayıt malikleri yönünden iade bakımından belirli bir süre içinde idareye başvurma zorunluluğu getirildiği görülmektedir (bkz. § 29). Buna göre daha önce kesinleşerek tapuya tescil edilmiş bir taşınmaz yönünden başvuruya konu yargılamada anılan madde kapsamı ile ilgili bir değerlendirme yapılamayacağı açıktır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasına konu taşınmazın anılan madde kapsamında iadesi talebine yönelik olarak öncelikle bu maddede belirtilen idari ve yargısal süreçleri başvuruculaın tüketmesi gerekmektedir.

60. Sonuç olarak başvuruculaın yukarıda belirtilen ve etkili olabilecek idari ve yargısal yolların tamamını usulünce tüketmeden bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmaktadır.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

62. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

64. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği,

yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

65. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

66. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 26 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

67. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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. …"

69. Başvurucular, yeniden yargılama ile 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

70. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

71. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında N.O. dışındaki başvuruculara -yargılamadaki taraf sayısı da dikkate alınarak- müştereken net 26.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

72. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruda, yalnızca makul sürede yargılanma hakkının ihlaline karar verilmiş olup başvuruculara belirtilen konuda herhangi bir belge sunmamış olmaları nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin N.O. dışındaki başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvuruculara kimliklerinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. N.O.ya vekâleten Av. İlknur Taşkın Erakgün tarafından yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

C. 1. Diğer başvuruculara iddiaları yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvuruculaların iddiaları yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. N.O. dışındaki başvuruculara müştereken net 26.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin N.O. dışındaki BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezasının Av. İlknur Taşkın Erakgün'den TAHSİLİNE,

I. Kararın bir örneğinin İzmir Barosu Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Anadolu 1. Kadastro Mahkemesine (E.2002/113, K.2009/4) GÖNDERİLMESİNE,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SEDAT YÜCELİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/2574 | Karar tarihi: 09.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2574

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SEDAT YÜCELİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2574)

Karar Tarihi: 9/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Ali Sedat YÜCELİK

2. Mehmet Rehai BAVBEK

3. Mine ADALI

Vekili : Av. Gökçe TURAN ALTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ortak alan niteliğindeki bağımsız bölümün bedeli karşılığında diğer malikler adına özgülenmesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Uyuşmazlık konusu 1147 ada 12 parsel numaralı ana taşınmaz 4/2/1941 tarihinde yapılan kadastro tespiti sonucunda bahçeli ahşap köşk vasfı ile tapuya tescil edilmiştir. Taşınmazın alanı 24/8/1959 tarihinde yola terk edilen kısmın ifrazı sonucunda 2674 m2 olarak tashih edilmiştir. Aynı tashihte beyanlar hanesindeki ahşap evin yıkıldığı ve yerine 9,7x12,90 m ebadına sahip kârgir bir ev inşa edildiği belirtilmiştir.

9. Dava konusu ana taşınmaza ilişkin 15/8/1964 tarihli Şahsi İrtifak Hakkı Sözleşmesi yapılmıştır. Tapu siciline tescil edilen bu sözleşmede taşınmaz maliki K.M.B.nin 1356/2674 payını uhdesinde tutarak taşınmaz üzerine inşaat yapılması amacıyla geri kalan payı A.B. ve C.A.ya devrettiği, K.M.B.nin uhdesinde kalan payın 400/2674 payının yeni yapılacak binadan kendisine verilecek dört daireye, 956/2674 payının ise mevcut villa (bahçeli kârgir ev) için tefrik edildiği belirtilmiştir.

10. Başvuruculaların bağımsız bölüm maliki oldukları 1147 ada 12 parsel numaralı ana taşınmazda 23/1/1968 tarihinde kat mülkiyeti tesis edilirken 31 no.lu bağımsız bölüm 956/2674 oranında arsa paylı olarak bahçede kârgir ev niteliğiyle tapuya bağlanmış ve 20/7/1999 tarihinde Ş.Ç. adına satış suretiyle tapuya tescil edilmiştir.

11. Ş.Ç.nin 4/8/2005 tarihli dilekçesiyle başvuruculaların da aralarında bulunduğu diğer kat maliklerine karşı açtığı davada, 31 No.lu bağımsız bölümün yeri ayrılmak ve sahibinin kullanımına verilmek suretiyle ana taşınmaz üzerine otuz bağımsız bölümden oluşan Ç.P. apartmanının inşa edildiği, kârgir evin ise irtifak hakkı tesisinden sonra yıkıldığı, bir daha da yapılmadığı belirtilerek 31 no.lu bağımsız bölümün arsa payının açıkta kalması nedeniyle bu bağımsız bölüm ve buna özgülenen 956/2674 arsa payının iptaliyle belirlenecek rayiç bedeli karşılığında diğer kat malikleri adına tesciline karar verilmesi talebinde bulunulmuştur.

12. Kadıköy 1. Sulh Hukuk Mahkemesi 9/6/2011 tarihli kararı ile davanın kabulüne hükmetmiştir. Karar gerekçesinde; davacıya ait 31 No.lu bağımsız bölümün fiilen mevcut olmadığı, Yargıtay uygulamalarına göre fiilen mevcut bulunmayan bağımsız bölüme arsa payı ayrılamayacağı ve davacının arsa payına isabet eden kısmın ana taşınmazdan ifrazı da mümkün bulunmadığından 956/2674 arsa payının belirlenen rayiç değeri karşılığında diğer kat malikleri adına tescili gerektiği belirtilmiştir.

13. Hüküm, temyiz edilmiş; Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 24/9/2013 tarihli onama ve 3/11/2014 tarihli karar düzeltme isteğinin reddi kararları ile kesinleşmiştir.

14. Nihai karar başvurucular vekiline 6/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş,başvurucular 4/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

15. 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Anagayrimenkulde, kat mülkiyetine bağlanmamış veya lehine kat irtifakı kurulmamış arsa payı bırakılamaz.”

2. Yargıtay Kararları

16. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 20/6/2013 tarihli ve E.2013/7611, K.2013/10776 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasasının 5. maddesi hükmüne göre bir anataşınmazda kat mülkiyetine bağlanmamış veya lehine kat irtifakı kurulmamış arsa payı bırakılamaz. Yine aynı Yasanın 10/2. fıkrasına göre, anataşınmazın tümünün mülkiyeti kat mülkiyetine çevrilmeden o gayrimenkulün yalnız bir veya birkaç bölümü üzerinde kat mülkiyeti kurulamaz.''

17. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 1/5/2001 tarihli ve E.2001/2644, K.2001/4360 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

''Bu durumda, var olmayan "kargir ev"e ayrılmış bulunan 956/2674 oranındaki arsa payının iptali ile Kat Mülkiyeti Yasasının 5. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "anataşınmazda kat mülkiyetine bağlanmamış arsa payı bırakılamaz" emredici kuralı da gözönünde tutularak iptal edilen bu payın (uzman bilirkişi aracılığıyla saptanacak değeri karşılığında) diğer bağımsız bölümlere arsa payları oranında özgülenerek arsa paylarının yeniden düzenlenmesi suretiyle tapuya tesciline, her bir bağımsız bölüme eklenen arsa payına isabet eden bedelin kat maliklerinden alınıp payı iptal edilen malike ödenmesine karar verilmesi gerekir.

...

Davalılar ve karşı davacı vekilleri Kat Mülkiyeti Yasasının 47. maddesine dayanarak, üzerinde kat mülkiyeti kurulmuş olan ana taşınmazdaki 31 No. lu bağımsız bölümün harap olduğunu ve anılan maddede öngörülen süreler içinde yeniden yapılmadığını, böylece kat mülkiyetinin ortak mülkiyete dönüştüğünü öne sürerek, taşınmazdaki ortaklığın giderilmesini istemiş iseler de, yukarıda belirtildiği üzere 31 bağımsız bölüm No. lu "kargir ev"in kat mülkiyeti kurulmadan önce yıkılıp yok olduğu olgusu karşısında 47. maddenin burada uygulanmasına olanak yoktur. Çünkü, anılan madde hükmü bir bağımsız bölümün kat mülkiyeti kurulduğu tarihte var olup da sonrada harap olması durumuna özgü düzenlemeler içermektedir. O nedenle mahkemece, ortaklığın giderilmesi istemine ilişkin davanın reddine karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmadığından.''

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin temel amacı, devlet tarafından mülkiyet hakkına yapılan haksız müdahalelere karşı kişinin korunmasını sağlamaktır. Bununla birlikte Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca her taraf devlet "kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin, Sözleşme'de tanımlanan hakları ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama" yükümlülüğü altındadır. Bu genel nitelikli görevin yerine getirilmesi, Sözleşme ile güvence altına alınan hakların etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamak için bazı pozitif

yükümlülüklere yol açmaktadır (Ališić ve diğerleri/Bosna Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve Makedonya Cumhuriyeti [BD], B. No: 60642/08, 16/7/2014, § 100; Sovtransavto Holding/Ukrayna, B. No: 48553/99, 25/7/2002, § 96).

19. AİHM; Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin devletin doğrudan müdahalesinin söz konusu olmadığı, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar yönünden de -belirli durumlarda- mülkiyet hakkının korunması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü içerdiğini kabul etmektedir. Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası mülkiyet ilişkileri bakımından olsa bile- kişilerin mülkiyet haklarına yapılacak keyfî müdahalelere karşı hukuksal bir koruma sağlaması gerekmektedir. Bu bağlamda devlet, özellikle tarafların mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar yönünden gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan etkin bir yargısal mekanizma oluşturma yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede oluşturulan yargı yollarında ulusal mahkemeler de iç hukukta yer alan ilgili kanunlar ışığında makul ve adil bir biçimde mülkiyet uyuşmazlıklarını çözmek durumundadır. Mahkeme, bu gerekliliğin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirirken uygulanan usulün bütününü incelemektedir (Sovtransavto Holding/Ukrayna, § 96; Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005, §§ 90, 91; Kotov/Rusya [BD], B. No: 54522/00, 3/4/2012, § 112; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, §§ 82-87; Capital Bank AD/Bulgaristan, B. No: 49429/99, 24/11/2005, § 134).

20. Bununla birlikte AİHM; iç hukukun yorumlanması ve uygulanması konusundaki görevinin sınırlı olduğunu, ulusal mahkemelerin hukuk kurallarının yorumlanması bakımından sahip olduğu takdir hakkına açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası olmadıkça karışamayacağını belirtmektedir (Anheuser-Busch Inc./Portekiz, § 83; Kushoglu/Bulgaristan, B. No: 48191/99, 10/5/2007, § 47).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 9/5//2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Mehmet Rehai Bavbek Yönünden

22. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucunun 1/9/2015 tarihinde öldüğü, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla incelenen nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

23. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

24. Başvuru tarihinden sonra ölen başvurucunun mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönünde iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (Asya Oktay ve diğerleri, B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21). Somut olayda başvuruculardan Mehmet Rehai Bavbek, başvuru tarihinden sonra 1/9/2015tarihinde ölmüş ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönünde iradelerini bildirmemişlerdir. Başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen

nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Mehmet Rehai Bavbek yönünden başvurunundüşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden İnceleme

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucular, ana taşınmazda fiilen mevcut bulunmayan ve 956/2674 arsa payına sahip olan 31 no.lu bağımsız bölümün ortakalan niteliğinde olup Kadıköy Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1997/61 sayılı dosyasında bu durumun tespit edilmiş olduğunu ve davacının bu durumu bilmesine rağmen uyuşmazlık konusu bağımsız bölümü satın aldığını iddia etmişlerdir. Başvurucular anılan nedenlerle bağımsız bölümün diğer kat malikler adına bedelsiz olarak özgülenmesine karar verilmesi gerekirken haksız yere davanın kabul edilip bağımsız bölüm ve buna isabet eden arsa payının rayiç bedeli karşılığında özgülenmesinin mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiaları yanında adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvuruculaın temel iddiası, uyuşmazlık konusu ana taşınmazdaki 31 no.lu bağımsız bölüm ve buna isabet eden arsa payının bedeli karşılığında diğer kat maliklerine özgülenmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvuruculaın makul sürede yargılanma hakkı dışındaki bütün iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. Bireysel başvuru, devlet tarafından kamu gücü kullanılarak bireylerin temel haklarına yapılan müdahaleler sonucu meydana gelen hak ihlallerini gidermek amacıyla ihdas edilmiş bir ikincil koruma mekanizması olmakla birlikte kimi durumlarda özel kişiler arası ilişkiler sonucu özel kişilerin birbirlerinin haklarına yaptıkları müdahalelerde devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilmektedir. Bu durumlarda bireysel başvuru konusu yapılan dava sadece adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmekle kalmayıp özel kişiler tarafından başlatılan süreç sonucu etkilenen diğer haklar yönünden de incelenebilir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34).

29. Bu bağlamda devletin temel amaç ve görevlerini tanımlayan Anayasa’nın 5. maddesi, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri kaldırmayı, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı hukuk devletinin gereği olarak kabul etmektedir. Bahsedilen Anayasa hükmünün gerekçesinde devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleştirilmesine yardımcı olması gereğinin benimsendiği ifade edilmiştir. Anayasa’nın pek çok maddesinde düzenlemeye konu hakkın korunması ve gerçekleştirilmesi için devletin alacağı tedbirlerden bahsetmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, § 38).

30. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Bu maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir.Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli

tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41).

31. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. §§ 18, 19).

32. Somut olayda ilk derece mahkemesi; tarafların iddiaları, bu iddiaların ispatı amacıyla bildirdikleri deliller, tapu kayıtları ve taşınmazın fiilî durumunun tespiti amacıyla yapılan keşif sonucu elde edilen bilirkişi raporları ile tüm dosya kapsamını esas alarak değerlendirme yapmıştır. Mahkeme bu değerlendirme sonunda davacıya ait 31 no.lu bağımsız bölümün fiilen mevcut olmadığı, Yargıtay uygulamalarına göre fiilen mevcut bulunmayan bağımsız bölüme arsa payı ayrılamayacağı ve davacının arsa payına isabet eden kısmın ana taşınmazdan ifrazı da mümkün bulunmadığından 956/2674 arsa payının belirlenen rayiç değeri karşılığında diğer kat malikleri adına tesciline karar vermiştir. Yargıtay, yerleşmiş içtihatları doğrultusunda ilk derece mahkemesinin yapmış olduğu değerlendirmeyi usul ve yasaya uygun bularak onamıştır.

33. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak önceden oluşturulan öngörülebilir, ulaşılabilir ve belirli nitelikte olduğu anlaşılan hukuksal çerçeve kapsamında delillerin değerlendirildiği ve hukuk kurallarının yorumlanarak sonuca varıldığı görülmektedir (bkz. §§ 12, 13). Dolayısıyla somut olayda devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında mülkiyetin kullanılmasına ve korunmasına yönelik yeterli güvencelerin mevcut olduğu, bireysel başvuruya konu kararda yer verilen tespit ve gerekçeler itibarıyla mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvuruculların usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı ve yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak yukarıda da değinildiği üzere mülkiyet hakkına ilişkin şikâyet yönünden bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

37. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır

(Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

38. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

39. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 9 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

40. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

42. Başvurucular, ihlal tespitinde bulunulmasını talep etmiştir.

43. Başvuruda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

44. Başvuruculara tazminat talebi bulunmadığından tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucular Ali Sedat Yücelik ile Mine Adalı'ya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mehmet Rehai Bavbek yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

B. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucular Ali Sedat Yücelik ve Mine Adalı'ya MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Anadolu 9. Sulh Hukuk Mahkemesine (E.2006/1372, K.2011/748) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.T.

B. No: 2015/5037 | Karar tarihi: 09.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5037

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5037)

Karar Tarihi: 9/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : M.T.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görev yeri değişikliğinin özel yaşamındaki hususlara ilişkin olması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarlığı Ankara Bölge Başkanlığında uzman olarak görev yapmakta ikençocuklarının velayetini alabilmek için eski eşini -bir başka kişiyle ilişkisini ispatlamak amacıyla- takip ettiği, bu araştırmada MİT kimliğini ve MİT'e ait araç, gereç ile kurum imkânlarını kullandığı iddiasıyla başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

8. Soruşturma sonucunda hazırlanan 8/7/2008 tarihli raporda, başvurucunun MİT'e ait araç, gereç ile kurum imkânlarını kullanmadığı, çeşitli kurum ve kuruluşlarda MİT kimliğini ibraz etmesinin disiplin cezası gerektirecek ağırlıkta bir kural ihlali olmadığı, ancak başvurucunun eski eşini ve eşinin arkadaşını gizlice izlediği, fotoğraflarını çektiği, bu durumdan eşinin ve işyerindeki oda arkadaşlarının rahatsız olduğu, hatta durumun başvurucunun eski eşinin işyerine girişinin engellenmesi boyutuna kadar ulaştığı, eski eşine ait internet paylaşım sitesindeki bilgilerini elde ettiği ve bunları eski eşinin çalıştığı kuruma sunmak suretiyle ifşa ettiği, söz konusu verilerin yeterli ispat aracı olmaktan çok taciz amacına yönelik olduğu belirtilmiştir. Raporda; başvurucunun eski eşine ve eşinin arkadaşına gönderdiği telefon mesajları nedeniyle başvurucu hakkında tehdit ve hakaret suçları nedeniyle kamu davasının açılmış olduğu, bunun yanı sıra eski eşi hakkında bilgi toplamaya çalışırken kurumuna haber vermeksizin il dışına çıktığı ifade edilmiştir. Ayrıca, bu araştırma sırasında başvurucunun daha önce MİT'ten ayrılmış olan ve MİT Müsteşarlığının 10/1/2003 tarihli yazısıyla mecbur kalınmadıkça temastan kaçınılması yönünde hakkında emir yayınlanmış olan eski bir personel ile birlikte hareket ettiği, bu suretle başvurucunun MİT'in kendine has özellikleri gereği personeline getirdiği kısıtlamalardan olan MİT Müsteşarlığının emrine kasten uymadığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

9. Raporda bütün bu hususların hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlar olduğu, başvurucunun delil toplama amacıyla ve MİT mensubu olarak mesleki tecrübe ve bilgilerini kullanarak, bir kısmı mesai saatleri içinde olmak üzere eski eşini takibe almasının, durumun eski eşinin yanı sıra onun iş arkadaşlarına rahatsızlık verecek hatta eski eşinin işyerine girişinin engellenmesi boyutuna kadar ulaşmasının hizmet dışında devlet memurundan beklenen itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte olduğu belirtilmiştir.

10. Raporda başvurucu hakkında dört ayrı disiplin cezası önerilmiştir. Bunun yanı sıra başvurucunun davranışlarının kişisel saygınlığını zedelediği gibi kurumsal menfaatlere de zarar vereceği, 2007 yılında atandığı yurt dışı görevinde başarısız olduğu için yedi ay gibi çok kısa bir sürede görevinden alındığı ve bu süreçte arşiv özel giriş kartını, 2002 yılında ise demirbaşa kayıtlı silahını, şarjör ve mermileri ile birlikte kaybettiği, öte yandan eski eşi ile ilgili yaptığı araştırmada kişisel ve kurumsal saygınlığı zedeleyici davranışlar sergilemesinin MİT'e intibak edemediğini gösterdiği, MİT'in görev özellikleri, yetki ve sorumlulukları bakımından yaratabileceği olası komplikasyonları sebebiyle ciddi bir risk de taşıdığı belirtilmiş ve bu nedenle başvurucunun başka bir kuruma atanması teklif edilmiştir.

11. Soruşturma raporundaki teklif doğrultusunda başvurucu hakkında;

-İzinsiz il dışına çıkması nedeniyle aylıktan kesme,

-Mecbur kalınmadıkça temastan kaçınılması yönünde emir yayınlanmış olan eski bir personel ile görüşmesi ve birlikte hareket etmesi nedeniyle aylıktan kesme,

-Eski eşini mesai saatleri içinde izlemesi ve eski eşinin ilişkilerini tespit etmeye çalışmasının, elde ettiği görüntüleri ve internet verilerini iddiaları hakkında kanaat oluşması için yeterli olmadığı hâlde ifşa etmesinin, hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlar olması nedeniyle kınama,

-Eski eşinin ve arkadaşının cep telefonuna gönderdiği mesajlar nedeniyle sanık duruma düşmesi dolayısıyla kınama cezası uygulanmıştır.

12. Başvurucunun itirazı üzerine eski eşine ve eşinin arkadaşına yönelik tehdit ve taciz içeren davranışlar sergilemesi nedeniyle verilmiş olan kınama cezası uyarma cezasına çevrilmiş, diğer itirazları ise reddedilmiştir. Başvurucunun dava açmaması nedeniyle söz konusu disiplin cezaları kesinleşmiştir.

13. Başvurucu, anılan soruşturma raporuna dayanılarak 28/8/2008 tarihinde MİT'e intibak edemediği gerekçesiyle Kültür ve Turizm Bakanlığı emrine uzman olarak atanmıştır.

14. Başvurucu atama işlemine karşı Ankara 3. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Mahkemenin 31/12/2009 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir. Bu karar Danıştay Beşinci Dairesi tarafından usul yönünden bozulmuştur.

15. Bozma sonrası yapılan yargılama sonucunda Ankara 3. İdare Mahkemesinin 17/2/2012 tarihli kararıyla işlemin iptaline karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, soruşturma raporundaki tespitlerin başvurucunun özel yaşamına ilişkin olduğu, verilen cezaların MİT'e intibak edemediğini gösterecek nitelikte olmadığı belirtilmiştir.

16. Bu karar Danıştay Beşinci Dairesinin 21/12/2012 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma gerekçesinde soruşturma raporunda yer alan tespitler ile disiplin cezalarının nitelik ve ağırlığı dikkate alındığında atama işleminin istihbarat hizmetlerinin gereklerine aykırı olmadığı ifade edilmiştir.

17. Ankara 3. İdare Mahkemesinin 8/5/2013 tarihli kararıyla bozmaya uyulmuş ve bozma kararında yer alan gerekçe belirtilmek suretiyle dava reddedilmiştir.

18. Başvurucunun temyiz istemiDanıştay Beşinci Dairesinin 23/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiş ve karar onanmıştır.

19. Karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 16/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Bu karar başvurucuya 18/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 19/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nun "Başka kuruma nakil" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"MİT fiili kadrosuna dahil personelden teşkilatın özelliği ve hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar göz önüne alınarak teşkilata intibak edemedikleri üstlerince tescil edilenler, MİT Müsteşarının teklifi ve Başbakanın uygun görmesi üzerine genel hükümlere göre başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanırlar."

23. 8/10/1998 tarihinde Başbakan onayı ile yürürlüğe konulan Millî İstihbarat Teşkilatı Personel Yönetmeliği'nin "Uyulması Zorunlu Teşkilat Şart ve Vasıfları" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"...

p) Milli İstihbarat Teşkilatı Mensuplarına Mahsus Ant İçme Belgesi'nde (Ek-1) belirtilen hususlara riayet etmek,

r) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, Ödev ve Sorumluluklar ile ilgili 6-16 ncı maddelerinin ruhuna aykırı davranmamak..."

"Makam, unvan ve görev süresi ne olursa olsun Teşkilat Şart ve Vasıflarına aykırılık, personel için Teşkilata intibaksızlık nedeni sayılır.

Teşkilat Şart ve Vasıflarına uymayanlar hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 nci ve/veya 2937 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesi hükümleri uygulanır."

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Özel hayatın gizliliğini ihlal" kenar başlıklı 134. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerinkayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 9/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; hakkındaki atama işlemine dayanak alınan hususların kamu görevi ile bir ilgisinin bulunmadığını, özel yaşamına ait konular olduğunu, dayanak alınan fiiller ile tesis edilen işlemin ölçülü olmadığını belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında kişilerin mesleki hayatları ile özel hayatlarının sıkı bir irtibat içinde olduğunu vurgulamış ve özel hayata dair hususlar, kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkının devreye gireceğine istikrarlı şekilde karar vermiştir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62; G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 41).

29. Somut olayda başvurucunun MİT Müsteşarlığı Ankara Bölge Başkanlığında uzman olarak görev yapmakta ikenKültür ve Turizm Bakanlığı emrine uzman olarak atanması işleminin MİT'e intibak edemediği gerekçesiyle gerçekleştirildiği görülmektedir.

30. Atama işleminin dayanağı olan soruşturma raporunda yer verilen fiillere bakıldığında ise başvurucunun kurumundan izinsiz olarak il dışına çıktığı, mecbur kalınmadıkça temastan kaçınılması yönünde emir yayınlanmış olan eski bir personel ile görüşmeye devam ettiği, mesai saatleri içinde eski eşini takibe aldığı, onun hakkında topladığı bilgileri eski eşinin kurumuna ifşa ettiği şeklindeki tutum ve davranışlarına ve hakkında tehdit ve hakaret suçlamasıyla kamu davası açılmış olduğu bilgisine yer verildiği görülmektedir.

31. Hukukumuzda kişilerin gözetlenmesi, izlenmesi, ses ve görüntülerinin kayıt altına alınması özel hayatın gizliliğine yönelik ağır bir müdahale oluşturduğu gibi 5237 sayılı Kanun uyarınca suç olarak düzenlenmiştir (bkz. § 25).

32. Kendisine kurumu tarafından verilmiş resmî bir görev kapsamında olmaksızın -eski eşi bile olsa- herhangi bir kimseyi takip etmesi, bu kişinin fotoğraflarını çekip hakkında bilgiler toplamasının, başvurucunun "özel hayatı" kapsamında görülemeyeceği açıktır. Üstelik MİT tarafından hazırlanan ve atama işlemine dayanak alınan soruşturma raporunda başvurucunun MİT mensubu olarak mesleki tecrübe ve bilgilerini kullanarak eski eşini bu şekilde gözetlediği tespit edilmiştir (bkz. § 9).

33. Dolayısıyla başvurucunun millî güvenlik alanında görevli olması nedeniyle ve yürütülen görevin önem ve hassasiyeti dikkate alınarak çok sıkı disiplin kuralları ve hiyerarşinin geçerli olduğu personel sisteminde görev yaptığı MİT tarafından mesai saatleri içinde ve dışında gerçekleştirdiği eylem, tutum ve davranışlarına odaklanılmış olduğu, bu eylemlerin kurum disiplinini ve itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirildiği görülmektedir. Başvurucunun bu fiillerinin ve eski eşi ile ilgili olarak yaptığı izleme ve takip faaliyeti çerçevesinde gösterdiği davranışların MİT tarafından başvurucunun devlet memuru olarak kişisel saygınlığının yanı sıra kurumsal saygınlığı da zedeleyici davranışlar olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Buna göre somut olayda kamu makamlarının bağlı oldukları anayasal görevlerini ifa ettikleri, başvurucunun özel hayatına yönelik bir müdahale bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİRLEŞİK METAL İŞÇİLERİ SENDİKASI

B. No: 2015/14862 | Karar tarihi: 09.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14862

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİRLEŞİK METAL İŞÇİLERİ SENDİKASI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14862)

Karar Tarihi: 9/5/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 20/7/2018-30484

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Birleşik Metal İşçileri Sendikası

Vekili : Av. Ahmet ERGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendikaca alınan grev kararının Bakanlar Kurulu tarafından ertelenmesinin sendika hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Sendika, 1947 yılında kurulan Türkiye Maden-İş Sendikası ile 1963 yılında kurulan Otomobil-İş Sendikasının 1993 yılında birleşmesiyle oluşmuş ve Birleşik Metal İşçileri Sendikası (Sendika) adını almıştır. Başvurucu Sendika, Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonuna bağlıdır.

10. Başvurucu Sendika ile Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası (MESS) arasında -MESS üyesi on sekiz işyeri ve işletme için- yürütülen grup toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde anlaşma sağlanamamıştır.

11. 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca bir arabulucu görevlendirilmiştir. Bahsi geçen arabulucu tarafından da uyuşmazlığın çözümlenemediğine dair rapor Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğünün 16/12/2014 tarihli yazısı ile başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu Sendikanın Yönetim Kurulu ilk olarak 14/1/2015 tarihinde toplanmış ve yirmi işyeri için 29/1/2015 tarihinden itibaren uygulamaya konulmak üzere grev kararı almıştır.

12. Sendikanın Yönetim Kurulu daha sonra 22/1/2015 tarihinde bir kez daha toplanarak bu kez on sekiz işyeri için 19/2/2015 tarihinden itibaren uygulamaya konulmak üzere grev kararı almıştır. Böylece toplam otuz sekiz işyerinde yaklaşık on beş bin işçiyi kapsayan grev kararı alınmıştır.

13. Bakanlar Kurulu 30/1/2015 tarihli ve 29252 sayılı mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 29/1/2015 tarihli ve 2015/7251 sayılı kararı ile grevin ertelenmesine karar vermiştir. Karar şöyledir:

"Ekli listede belirtilen işyerlerinde Birleşik Metal İşçileri Sendikası tarafından uygulanmakta olan grevin, milli güvenliği bozucu nitelikte olduğu görüldüğünden altmış gün süreyle ertelenmesi; 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Kanunun 63 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 29/1/2015 tarihinde kararlaştırılmıştır"

14. Bu kararın iptal edilmesi için Sendika tarafından 2/2/2015 tarihinde Danıştay Onuncu Dairesine dava açılmış ve bu davada yürütmenin durdurulması talep edilmiştir. Yürütmenin durdurulması talebi Danıştay Onuncu Dairesi tarafından 5/3/2015 tarihinde oyçokluğuyla reddedilmiştir.

"Ekonomi Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği ve Emniyet Genel Müdürlüğünün yazılarında, söz konusu grevin milli güvenliği bozucu etkisinin olduğu yönünde somut verilere dayalı olarak görüş bildirmeleri ve ekonomik güvenliğin milli güvenliğin ayrılmaz bir parçası olduğu hususu da dikkate alındığında 29.1.2015 tarihli ve 2015/7251 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Anayasanın 54. maddesine ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu iş Sözleşmesi Kanunu'nun 63. maddesine uygun olduğu değerlendirilmektedir. Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı'nın yürütülmesinin durdurulmasını gerektirecek nitelikte görülmemektedir.

Davanın durumu ve uyuşmazlığın hukuki niteliğine göre, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü

Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması isteminin reddine, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde idari Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebileceğinin davacıya duyurulmasına, 5/3/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi."

15. Başvurucu Sendika, bu karara karşı Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna itirazda bulunarak yürütmenin durdurulmasını talep etmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 30/4/2015 tarihli kararı ile sekiz üyenin oyuna karşılık yedi üyenin karşıoyuyla itirazı reddetmiştir. Kararda yalnızca "yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için yasanın aradığı koşulların gerçekleşmemiş olduğu" gerekçesine yer verilmiştir.

16. Muhalif kalan üyelerin muhalefet şerhi şu şekildedir:

"Her ne kadar dava konusu grev erteleme kararı ile ilgili olarak, itiraz tarihi itibarıyla, altmış günlük erteleme sürecinin dolmuş olması nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 27. maddesinde belirtilen koşulların gerçekleşmemiş olduğu ileri sürülebilir ise de, yukarıda belirtilen 6356 sayılı Yasanın 63. maddesine göre, grev ertelemesi kararı alındıktan sonra artık sendikanın greve devam etme imkanının kalmaması ve erteleme süresi sonunda taraflarca anlaşma sağlanamaması halinde uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulunca çözümleneceği göz önüne alındığında, dava konusu Bakanlar Kurulu kararı ile Anayasal bir hak olan grev ve toplu sözleşme hakkı fiilen ve hukuken ortadan kaldırılmakta, uyuşmazlığın çözümü yukarıda aktarılan Yasa hükmü çerçevesinde apayrı bir mecraya yönlendirilmektedir.

Bu nedenle olayda, 2577 sayılı Yasa'nın 27. maddesinde belirtilen koşullardan, işlemin uygulanmasının devam etmesi nedeniyle telafisi güç zarar bulunma koşulunun gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

Diğer koşul olan, işlemde açıkça hukuka aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden değerlendirmeye gelince;

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, Bakanlar Kurulunca, karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavtın, genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte olduğunun saptanması halinde, yasal grev ve lokavtın altmış gün süreyle ertelenmesi mümkündür. Başka bir ifade ile, bir anayasal hak ve işçi açısından güvence olan grev hakkı, ancak yasada sayılan sebeplerle idari bir tasarrufla ertelenebilir. Ekonomik veya siyasi veya başkaca bir sebeple yasal bir grevin ertelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Türk hukukunda, grev hakkının kullanılması da dahil, bir çok temel hak ve özgürlüğün kullanımının sınırlanmasına veya yasaklanmasına sebep olarak gösterilen milli güvenlik kavramına ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Soyut ve belirsiz olan bu kavramın çok geniş bir şekilde yorumlanması, hemen hemen bütün grevlerin sonuçları bakımından milli güvenliği bozabileceği sonucuna ulaşılmasına ve böylece bütün grevlerin ertelenmesine yol açacaktır.

İşçi ile işveren arasında başlayan toplu görüşmelerin anlaşmazlıkla sonuçlanması üzerine kullanılan anayasal bir hak ve işçi açısından güvence olan grev hakkının; grevin uygulandığı işyerlerinin ve yapılan üretimin grev nedeniyle bir süre durmasının milli güvenliği nasıl ve ne şekilde bozduğunun açık ve tereddüte yer bırakmayacak şekilde ortaya konulması, bu saptama yapılırken de ölçülülük ilkesinin ve demokratik toplumun gereklerinin dikkate alınması gerekir.

Doktrinde, milli güvenlik, "Yurt ölçüsünde beliren iç ve dış tehlikelere karşı devlet tüzel kişiliğinin savunma ve güvenlik altına alınması şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, yasal bir grevin yasada öngörülen anlamda milli güvenliği bozucu nitelikte görülebilmesi için, ülke ve devletin özel savunma ve güvenlik altına alınmasını zorunlu kılacak ciddi tehlikelerin ortaya çıkması gerektiğini belirterek milli güvenliğin tanımını yapmıştır.

Yukarıda yapılan açıklama ve değerlendirme ışığında, davacı Sendikaya bağlı işyerlerinde uygulanmakta olan grevin milli güvenliği bozucu nitelikte olduğunu ortaya koyan geçerli ve inandırıcı kanıtların bulunmadığı ve Yasada öngörülmeyen ekonomik sebeplere dayalı olarak alındığı anlaşılan dava konusu Bakanlar Kurulu kararı açıkça hukuka aykırıdır.

Diğer taraftan, Danıştay Onuncu Dairesi'nin 09/02/2015 günlü, E:2015/294 sayılı "davacı sendika tarafından uygulanmakta olan ve uygulamaya konulacak olan grevlerin "milli güvenliği bozucu nitelikte olduğu"nun nasıl ve ne şekilde belirlendiği, milli güvenliği bozucu hususların neler olduğunun açık ve tereddüte yer bırakmayacak şekilde açıklanmasının istenilmesi" yolundaki ara kararına davalı idarece verilen cevaplar grevin milli güvenliği ihlal edeceğini açıkça ortaya koymadığı gibi, konuya ilişkin görüşlerin alındığı bazı idarelerce yazılan yazıların da dava konusu işlemden sonra düzenlenmiş olması nedeniyle, işlemden önce milli güvenliğin ihlal edildiğine ilişkin yeterli bir araştırmanın yapılmadığını gösterdiğinden, dava konusu Bakanlar Kurulu kararının yürütülmesinin durdurulması gerektiği oyuyla, aksi yöndeki karara katılmıyoruz.

17. Karar, başvurucuya 31/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 27/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucunun başvuruya konu Bakanlar Kurulu kararının iptal edilmesi için 2/2/2015 tarihinde açmış olduğu davanın esasının henüz karara bağlanmadığı ve Danıştay Onuncu Dairesinde derdest olduğu anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 6356 sayılı Kanun’un “Grev ve lokavtın ertelenmesi” kenar başlıklı 63. maddesi şöyledir:

“(1) Karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu nitelikte ise Bakanlar Kurulu bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilir. Erteleme süresi, kararın yayımı tarihinde başlar.

(2) Erteleme kararının yürürlüğe girmesi üzerine, 60 ıncı maddenin yedinci fıkrasına göre belirlenen arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü çabayı gösterir. Erteleme süresi içerisinde taraflar aralarında anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de götürebilir.

(3) Erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa, altı iş günü içinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer.”

B. Uluslararası Hukuk

21. Sendika hakkı, örgütlenme özgürlüğünün bir parçasını oluşturmaktadır. Bu hak, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de gerektirmektedir. Bu çerçevede her ne kadar ayrı bir hak grubu teşkil etmeseler de grev ve

toplu sözleşme hakkı, üyelerinin menfaatlerini korumak için sendikaların kullanabileceği en önemli yollardandır (Demir ve Baykara/Türkiye [BD], B. No: 34503/97, 12/11/2008, § 154; Schmidt ve Dahlström/İsveç, B. No: 5589/72, 6/2/1976, § 36).

22. Enerji Yapı Yol Sen/Türkiye (B. No: 68959/01, 21/4/2009) kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), memurlara toplu sözleşme hakkının tanınması için Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu tarafından düzenlenen eylemlerden beş gün önce memurların grev veya iş bırakma gibi eylemlere katılmasını yasaklayan bir Başbakanlık genelgesi yayımlanmasına rağmen iş bırakma eylemine katılanların cezalandırılmasına ilişkin şikâyeti değerlendirmiştir:

i. AİHM, grev hakkının mutlak bir niteliği olmadığını hatırlatmış; grev hakkının bazı koşullara bağlı tutulabileceğini ve söz konusu hakka bazı kısıtlamalar getirilebileceğini kabul etmiştir. AİHM'e göre sendikal özgürlüklerin devlet adına yetki kullanan memurlara grev hakkı yasağı ile bağdaşması mümkündür. Bununla birlikte AİHM, bazı memur kategorilerine grev yasağı getirilse bile grev hakkının genel olarak memurları veya devlete ait ticari ve endüstriyel kuruluşlarda görev yapan işçileri kapsayamayacağını ifade etmiştir. AİHM'e göre grev hakkına getirilen yasal kısıtlamaların kısıtlamaya konu memur kategorilerini mümkün olduğunca açık ve sınırlayıcı bir biçimde tanımlaması gerekmektedir. AİHM'e göre ihtilaf konusu genelge, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesinin ikinci paragrafında sıralanan amaçların gerekleri ile dengelenmeden tüm memurlara mutlak şekilde grev hakkını yasaklayan genel ifadelerle kaleme alınmıştır. Ayrıca başvuru konusu genelgeye dayanılarak söz konusu kişiler disiplin cezasına çarptırılmıştır.

ii. AİHM, söz konusu cezaların üyelerinin çıkarlarını savunmak amacıyla eylemlere veya böyle bir greve katılmayı isteyen sendika üyeleri ve diğer kişiler açısından caydırıcı nitelik taşıdığı kanaatindedir. AİHM, Hükûmetin demokratik bir toplumda dava konusu kısıtlamanın gerekliliğini ortaya koymadığını belirtmektedir. Kendi incelemesini yapan AİHM, söz konusu genelgenin kabulü ve uygulanmasının “zorlayıcı bir sosyal gereksinimi” karşılamadığı ve başvuran sendikanın Sözleşme'nin 11. maddesi ile tanınan hakları etkili bir şekilde kullanmasına yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucunun iddiaları şu şekilde özetlenebilir:

i. Başvurucu, yetkisinin düşmesine neden olmamak için ve altmış günlük erteleme süresi içinde yürütmeyi durdurma kararı verilmemesi üzerine 3/4/2015 tarihinde Yüksek Hakem Kuruluna (YHK) başvurmuştur. YHK ise 12/5/2015 tarihli kararı ile erteleme konusu işyerleri için toplu iş sözleşmesini kesin olarak bağıtlamıştır. YHK'nın bu kararından sonra Danıştay Onuncu Dairesinin esas incelemesi sonrasında vereceği kararın sendika ve grev hakkının güncellik taşıyan ihlaline bir etkisi olmayacaktır. Çünkü toplu iş sözleşmesi niteliğindeki YHK kararı kesindir ve Danıştay kararından etkilenmez. Bu bakımdan tüketilmesi gereken ve ihlali giderici nitelikte etkin bir başvuru yolu kalmamıştır.

ii. Sözleşme'nin 11. maddesi tartışmasız bir şekilde sendika özgürlüğünü içermektedir. Üyelerinin menfaatlerini korumayı amaçlayan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini

korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır. Sözleşme'nin 11. maddesinde yer alan "çıkarlarını korumak amacıyla" ibaresi, üyelerinin mesleki menfaatlerini korumak için gerçekleştirecekleri sendikal faaliyetlerin Sözleşme tarafından korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır. AİHM, grev hakkının 11. madde kapsamında olduğunu Enerji Yapı Yol Sen/Türkiye kararında açık bir biçimde ifade etmektedir.

iii. Bakanlar Kurulunun grev erteleme kararı geniş anlamda yasal değildir. Kanunun genel soyut ifadesinin kararda gösterilmiş olmasının sebep göstermek anlamına gelmeyeceği açıktır. Bakanlar Kurulu somut nedene dayanmamıştır. Alınan grev kararlarının millî güvenliği neden ve nasıl bozucu nitelikte olduğu yer, zaman ve olay gösterilerek belirtilmemiştir. Kaldı ki millî güvenlik kavramı da keyfî ve geniş yorumlanamaz. Aksi bir tutum bütün grevlerin ertelenmesine yol açar.

iv. Grev, sendika hakkının ve toplu pazarlık sisteminin ayrılmaz bir parçasıdır. Toplu pazarlık sisteminin amacı, iş barışının sosyal taraflarca gerektiğinde grev hakkını ve lokavtı kullanılarak gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Toplu pazarlıkta işçi tarafının grev hakkını kullanması sonucu işyerlerinin zorlanması, ekonominin bu durumdan etkilenmesi grev hakkının doğasından kaynaklanan bir zorunluluktur. Grev hakkını kullanan işçilerin grev süresince ücret alamadıkları, bir başka işte çalışmalarının yasak olduğu düşünüldüğünde sadece işyerleri değil grevi uygulayan işçiler de zor durumda kalmaktadır. Dolayısıyla hakkın doğasında bulunan bir özelliği millî güvenliğe aykırı kabul etmek fiilen hiçbir grevin uygulanmayacağını kabul etmek anlamına gelecektir.

v. Grev ertelemesi uygulaması fiilen grev yasağına dönüşmüştür. Bakanlar Kurulunun başvuruya konu kararı, özü itibarıyla grev ertelemesi değil grevin yasaklanmasıdır. Grev erteleme kararı ülkemizin taraf olduğu ve Anayasa'nın 90. maddesi gereği ulusal mevzuattan üstün olan temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerin de ihlali anlamına gelmektedir. Söz konusu grev erteleme kararı Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmelerine ve denetim organları kararlarına da aykırılık oluşturmaktadır.

vi. Ölçülülük ilkesine uyulmamış, demokratik toplumun gerekleri dikkate alınmamıştır. Sonuç olarak başvurucu Sendika, Anayasa'nın 53. maddesinde düzenlenen toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı ile Anayasa'nın 54. maddesinde yer alan grev hakkı ışığında Anayasa'nın 51. maddesinde korunma altına alınmış olan sendika hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; sendika hakkının korunmasını sağlayan yöntemlerden grev hakkının Sözleşme'de yer almadığı, grev hakkını sınırlandırma konusunda devletlerin geniş bir takdir hakkı bulunduğu ifade edilmiştir. Bakanlığa göre somut başvuruda "millî güvenlik" gerekçesi zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık gelmektedir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer şikâyetlerin yapıldığı Kristal-İş Sendikası ([GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015) başvurusunu sendika hakkı kapsamında incelemiştir. Mevcut başvuruda da bahsi geçen içtihattan ayrılmayı gerektirecek bir durum yoktur. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın “Sendika kurma hakkı” kenar başlıklı 51. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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.”

27. Anayasa’nın “Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı” kenar başlıklı 53. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.”

28. Anayasa’nın “Grev hakkı ve lokavt” kenar başlıklı 54. maddesinin (1), (2) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.

Grev hakkı ve lokavt iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve millî serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz…

Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Mevcut başvuruda grevin ertelenmesi kararına karşı yapılan yürütmenin durdurulması talebi Danıştay Onuncu Dairesi tarafından, Daire kararına yapılan itiraz ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından reddedilmiştir (bkz. §§ 14-16). Başvurucu, yargılamanın esasına ilişkin sonucu beklemeksizin 27/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

30. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki Kristal-İş Sendikası kararında benzer başvurular için uyuşmazlığın esası hakkında derece mahkemeleri tarafından bir karar verilmeden yapılan başvurunun kabul edilebilirliğine karar vermiştir (Daha ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Kristal-İş Sendikası, §§ 35-46).

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

32. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında uygulamaya koyduğu grev kararının ertelenmesi sonucunda sendika hakkına yönelik bir müdahalenin gerçekleştiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 51. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

34. Bu itibarla sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

i. Kanunilik

35. 6356 sayılı Kanun'un 63. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

36. Başvurucunun uygulamaya koyduğu grev kararının ertelenmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının Anayasanın 51. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “millî güvenliğin” korunmasısebebine dayandığı anlaşılmaktadır.

37. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, müdahalenin gerekliliği konusunda yapılması gereken değerlendirmeler gözönünde bulundurulduğunda söz konusu sebebin olaya uygun düşüp düşmediği de dâhil olmak üzere müdahalenin meşruluğu başlığı altında ortaya çıkan sorunları çözmenin somut başvurunun koşullarında gerekli olmadığı sonucuna varmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

38. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, başvurucunun aldığı grev kararının Bakanlar Kurulu kararı ile ertelenmesi ile sendika hakkına yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığıdır.

39. Demokrasilerde, vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Ayrıca 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. 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 (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014,§§ 31, 32).

40. Diğer yandan Anayasa'nın 51. maddesi metninde yer alan “çalışanlar... üyelerinin menfaatlerini korumak için” ibaresi, gereksiz bir detay olmaktan ziyade üyelerin mesleki menfaatlerini korumak için gerçekleştirecekleri sendikal faaliyetlerinin Anayasa tarafından korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır (Kristal-İş Sendikası, § 54). Dolayısıyla sendika hakkı, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de gerektirmektedir (Tayfun Cengiz, § 31). Bu çerçevede her ne kadar grev ve toplu sözleşme hakkı bireysel başvuru kapsamında tanınmamış olsa da üyelerinin menfaatlerini korumak için sendikaların kullanabileceği en önemli yollardandır (Kristal-İş Sendikası, § 55)

41. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir (Tayfun Cengiz, § 38). Bununla birlikte demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Bu nedenle temel

hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008; Kristal-İş Sendikası, § 70).

42. Anayasa Mahkemesi AİHM içtihatlarını takip ederek “demokratik toplumda gereklilik” deyiminin “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç”a işaret ettiğini pek çok kararında teyit etmiştir (Tayfun Cengiz, § 56). O hâlde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olup olmadığına ve bu bağlamda toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakmak gerekecektir.

43. Eğer yapılan müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermiyorsa, hak ve özgürlüğün kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır(Kristal-İş Sendikası, § 70; Tayfun Cengiz, § 51; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 49, 50).

44. Anayasa Mahkemesi bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu gözönünde bulunduracaktır (Tayfun Cengiz, § 37).

45. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmenin 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.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Dava konusu grev erteleme kararının olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Eldeki başvuruya konu olayda, başvurucu Sendika ile Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası arasında yürütülmekte olan toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde anlaşma sağlanamaması üzerine başvurucu Sendika, toplam otuz sekiz işyerinde yaklaşık on beş bin işçiyi kapsayan grev kararı almıştır. Bakanlar Kurulu ise millî güvenliği bozucu nitelikte olduğu gerekçesiyle grevin altmış gün süreyle ertelenmesine karar vermiştir. Erteleme süresi içinde yürütmenin durdurulması talebinin karara bağlanmaması nedeniyle başvurucu Sendika, toplu iş sözleşmesi yetkisinin düşmemesi için YHK'ya başvurmuştur. YHK 12/5/2015 tarihli kararı ile erteleme konusu işyerleri için toplu iş sözleşmesini kesin olarak bağıtlamıştır.

47. Anayasa Mahkemesi “millî güvenlik” kavramının uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişleyebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfîliğe dek varabilir çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açacak genel bir kavram olduğunu Kristal-İş Sendikası kararında bir kez daha ifade etmiştir (Kristal-İş Sendikası, § 78; AYM, E.1973/41, K.1974/13, 25/4/1974).

48. Anayasa Mahkemesi, Kristal-İş Sendikası kararında Danıştay Onuncu Dairesinin 2003 yılında verdiği bir kararında "millî güvenlik" sınırlama sebebine ilişkin olarak geliştirdiği ölçütü benimsemiş ve benzer başvurularda bu ölçütü uygulayacağını ifade etmiştir. Danıştayın geliştirdiği ölçüte göre yasal bir grevin yasada öngörülen anlamda millî güvenliği bozucu nitelikte görülebilmesi için ülke ve devletin özel savunma ve güvenlik altına alınmasını zorunlu kılacak ciddi tehlikelerin ortaya çıkması gerekmektedir(Kristal-İş

Sendikası, § 79; Danıştay Onuncu Dairesinin 12/1/2004 tarihli ve E.2003/6134 sayılı yürütmenin durdurulması kararı).

49. Somut olaya konu Bakanlar Kurulu kararında yalnızca grevin ertelenme sebebi zikredilmiş, bunun dışında bir açıklamaya yer verilmemiştir. İlk derece mahkemesi olan Danıştay Onuncu Dairesi, ilgili kamu kurumlarının başvuru konusu grevin millî güvenliği bozucu etkisinin olduğu yönünde "somut verilere dayalı görüş bildirdiğini" ifade etmiş ise de zikri geçen ifadeden başka somut verilerin neler olduğuna ve varsa bu somut verilerin millî güvenlik ile ilişkisine dair bir açıklama yapmamıştır. Oysa derece mahkemelerinin kararlarında grevin uygulandığı işyerlerindeki üretimin bir süre durmasının millî güvenliği nasıl ve ne şekilde bozduğunun açıkça ortaya konulması gerekir.

50. Ayrıca ilk derece mahkemesinin "ekonomik güvenliğin milli güvenliğin ayrılmaz bir parçası olduğu" şeklindeki gerekçesinin de açıklanmaya muhtaç olduğu tartışmasızdır. Ekonomik güvenliğin millî güvenliğin ayrılmaz bir parçası olduğu görüşü, akademik olarak savunulabilir bir görüş olarak kabul edilse bile somut bir vakıada temel bir hakkın sınırlandırılması sebebi olarak kabul edilebilmesi için idarenin ve mahkemelerin ikna edici gerekçeler ortaya koyması gerektiği de her türlü izahtan varestedir.

51. Yukarıdaki değerlendirmeye ilave olarak6356 sayılı Kanun’un 63. maddesine göre yalnızca millî güvenlik ve genel sağlık sebepleriyle grev ertelemesi kararı verilebilmesi mümkün olup "ekonomik güvenlik" bir grev erteleme sebebi olarak sayılmış değildir. Anılan Kanun maddesinde yer alan terimlerin anlamlarının ikna edici bir gerekçe olmaksızın çok geniş bir şekilde yorumlanması, ekonomik bazı sonuçları olacak olan bütün grevlerin millî güvenliği bozabileceği sonucuna ulaştırabilecek ve Anayasal haklara demokratik toplumda gerekli olmayan ve ölçüsüz müdahalelere yol açabilecektir.

52. Somut olayda önce Bakanlar Kurulunun grev erteleme kararında ve daha sonra da derece mahkemelerinin uyuşmazlığa ilişkin kararlarında ülke ve devletin güvenliğine ilişkin özel tedbirlerin alınmasını gerektiren ciddi tehlikelerin varlığının ve bu tehlikenin somut grevin ertelemesi için demokratik toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin gösterilmesi gerekir. Söz konusu gereklilik sendika hakkının kullanılmasına kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı bireyin menfaatlerini korumak amacının bir sonucudur.

53. Grev hakkına getirilen yasal kısıtlamaların kısıtlamaya konu işyerlerini mümkün olduğunca açık, sınırlayıcı ve ikna edici bir biçimde tanımlaması gerektiği açıktır. Somut olayda ise idare, MESS ile yürütülen toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde başvurucu Sendikanın temsil ettiği otuz sekiz işyerinin tamamı için grev erteleme kararı almış; söz konusu kararı için ikna edici bir açıklama getirmemiştir.

54. İlave olarak söz konusu grev erteleme kararı tam da toplu iş sözleşmesi sürecine ilişkin yasal takvimin işlediği sırada alınmış ve başvurucu Sendikaya YHK'ya başvurmaktan başka seçenek bırakılmamıştır. Söz konusu erteleme kararı ile anayasal bir hak olan grev ve toplu sözleşme hakkının kullanılması fiilen anlamsız hâle gelmiştir. Açıktır ki işçiler grev yaparak işverenleri daha avantajlı bir toplu iş sözleşmesi yapmaya zorlama fırsatını kullanamamışlardır. İşçilerin daha dezavantajlı bir konuma düşürülmesine ilişkin haklı gerekçeler derece mahkemelerinin kararlarında gösterilmemiştir.

55. İdare ve derece mahkemeleri bireylerin sendika hakkı ile bir bütün olarak toplumun menfaatleri arasında bir çatışma bulunduğunu göstermemiş, böyle bir çatışma varsa çatışan

menfaatler arasında adil bir denge kurulmasına çalışmamıştır.

56. Dolayısıyla derece mahkemelerinin kararlarında sendika hakkına yapılan müdahalenin "toplumsal bir ihtiyaç baskısı"na tekabül ettiğinin ve bu sebeple dedemokratik toplum düzeninin sürekliliği için gerekli olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterildiği söylenemez. Söz konusu kararlarda, yalnız başına grevin millî güvenlik sebebiyle ertelenmesine karar verildiğinin söylenmiş olması grev erteleme kararının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca dayandığının ve demokratik toplumda gerekli olduğunun gösterildiği şeklinde değerlendirilemez.

57. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu grevin ertelenmesine ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı sonucuna varıldığından Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

59. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 5.000.000 TL tazminat talebinde bulunmuş; talep ettiği tazminatın türünü belirtmemiştir. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

60. Başvuruda Anayasa'nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

61. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir bilgi veya belge sunmamış olması nedeniyle manevi tazminat talep edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

62. Anayasa'nın 51. maddesinin ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226.90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onuncu Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VELİ DİKME

B. No: 2015/15932 | Karar tarihi: 09.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15932

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VELİ DİKME BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15932)

Karar Tarihi: 9/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Veli DİKME

Vekili : Av. Engin GÖKOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan ve hücre disiplin cezası alan başvurucunun, söz konusu ceza infaz edilirken aynı zamanda ziyaretçi kabulüne, telefonla haberleşmesine ve televizyon izlemesine de izin verilmemesi nedenleriyle ifade özgürlüğü ile özel hayatın korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Ankara 1 Nolu Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucu hakkında Disiplin Kurulu tarafından on bir gün hücre cezası verilmiş ve söz konusu ceza, başvurucunun şikâyeti sonrası nihai olarak Ağır Ceza Mahkemesi kararı ile kesinleşmiştir.

8. Başvurucu anılan cezaya karşı, hücre cezasıyla birlikte ziyaretçi görüşüne çıkarılmadığı, telefonla haberleşmesinin ve televizyon izlemesinin de engellendiği, bu yaptırımların hücre cezası kapsamında kabul edilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçeleriyle tekrar şikâyette bulunmuştur.

9. Şikâyeti inceleyen Ankara Batı İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) 24/7/2015 tarihinde başvurucunun şikâyetinin reddine karar vermiştir. İnfaz Hâkimliği, ilgili yasa ve yönetmelik hükümleri uyarınca hücre cezası infaz edilmekte olan mahpusların ziyaretçiyle görüştürülmelerinin ve televizyon ya da telefon gibi iletişim araçlarını kullanabilmelerinin mümkün olmadığını, bunlara yalnızca havalandırma ve kitap okuma imkânlarının sağlanabileceğini belirtmiştir.

10. Başvurucu ret kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi, usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 20/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 18/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hücreye koyma" kenar başlıklı44. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hücreye koyma cezası, hükümlünün eylemlerinin nitelik ve ağırlığına göre bir günden yirmi güne kadar, açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere, geceli ve gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılmasıdır.

(3) Onbir günden yirmi güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

a) İsyan çıkartmak.

b) Kuruma ağır zarar vermek.

c) Kasten yangın çıkarmak.

d) Adam öldürmek veya öldürmeye kalkışmak.

e) Hükümlü ve tutukluları kasten veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamak ile

görevlileri her türlü kasten yaralamak.

f) Cinsel saldırıda veya çocuklara karşı cinsel istismarda bulunmak, bu suçlara kalkışmak veya cinsel tacizde bulunmak.

g) Her türlü ateşli silâh, mermi, patlayıcı madde, kesici, delici, yaralayıcı, bereleyici alet, yakıcı, aşındırıcı, boğucu, bayıltıcı, kör edici gaz ve ecza, her türlü zehir ve uyuşturucu ilâç ve madde, cep telefonu, telsiz ve sair elektronik haberleşme aracını kuruma sokmak, bulundurmak, kullanmak.

h) Görevlileri veya hükümlü ve tutukluları rehin almak.

ı) Firar etmek veya tünel kazmak.

j) Hükümlü ve tutuklular üzerinde baskı kurarak çıkar sağlamak, özel işleriyle başka

işlerde kullanmak, bunlara kalkışmak veya bu amaçları gerçekleştirmek için nüfuz kullanarak grup oluşturmak.

k) Suç örgütlerine ait her türlü yayın, bez afiş, pankart, resim, sembol, işaret ve benzeri

eşyayı kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek.

l) Suç örgütlerinin eğitim ve propaganda faaliyetlerini yapmak veya yaptırmak.

m) Kurum görevlileri ile dış güvenlik görevlilerine rüşvet vermek.

(4) Hücre, yaşamsal gereksinmeleri karşılayacak biçimde düzenlenir.

(5) Hücreye konulan hükümlünün, resmî ve yetkili merciler ve avukat ile görüşmesine engel olunmaz."

13. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün "Hücreye koyma" kenar başlıklı 150. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"(4) Hücreye konulan hükümlünün, resmî yetkili merciler ve avukatı ile görüşmesine engel olunmaz.

(5) Hücreye koyma cezasının infazı sırasında hükümlü, günde bir saat açık havada bulunabilme hakkından mutlaka yararlandırılır ve kitap okumasına izin verilir."

14. Anılan Tüzük'ün "Telefonla görüşme hakkı" kenar başlıklı 88. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi şu şekildedir:

"Hükümlüler, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası ile hücreye koyma cezasının infazı sırasında olmamak koşuluyla, idarenin kontrolünde bulunan ve kurumun uygun yerlerine yerleştirilen telefonlardan yararlandırılır"

15. Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin (a) bendi şöyledir:

" Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma ve hücreye koyma disiplin cezası kesinleşmiş olup da bu cezaları infaz edilmekte olan hükümlü ve tutuklular dışında kalan hükümlü ve tutuklular ziyaretçiler ile görüşebilir. Ancak; ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası infaz edilmekte olanların resmî ve yetkili merciler ile avukatları ve kanunî temsilcileriyle; hücreye koyma cezası infaz edilmekte olanların,resmî ve yetkili merciler ve avukatlarıyla görüşmeleri engellenemez. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 9/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; hücreye koyma disiplin cezası infaz edilmekte iken aynı zamandaaçık ve kapalı görüşe çıkarılmasına, telefonla haberleşmesine ve televizyon izlemesine de izin verilmediğini belirtmektedir. Bu durumda hücre cezası yanında 5275 sayılı Kanun'un ayrı

maddelerinde öngörülmüş olan bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma ve ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezalarının da infaz edildiğini iddia eden başvurucu, yasaya aykırı olan bu durumun aynı eylemi nedeniyle birden fazla kez cezalandırılmasına sebep olduğunu belirterek ifade özgürlüğü ile özel hayatın korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü ile özel hayatın korunmasını isteme hakları da Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır.

19. Bununla birlikte ifade özgürlüğü ve özel hayatın korunmasını isteme hakları mutlak birer hak niteliğinde değildir ve Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen sebeplerle sınırlanabilir. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilir (Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, §§ 44, 45). Fakat bu sınırlandırmaların da Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkelerine uygun olması gerekir (demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkelerine ilişkin açıklamalar için bkz. Mehmet Ayata, B. No: 2013/2920, 7/7/2015, §§ 33-38).

20. Başvurucu, hücreye koyma cezasıyla cezalandırılmış olmasından değil söz konusu cezanın infaz şeklinden şikâyet etmektedir.

21. 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Bu ceza, hükümlünün geceli ve gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılması suretiyle uygulanır. Ancak hükümlü günde en az bir saat açık havada bulunabilmek hakkından mutlaka yararlandırılır.

Resmi ve yetkili mercilerin ziyaretleri ile savunma hakkının dokunulmazlığı nedeniyle avukatların görüşmelerinde bu hükmün uygulanmayacağı belirtilmiştir."

22. 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinde hücreye koyma cezasının, mahpusun "her türlü temastan yoksun bırakılması" anlamına geldiği öngörülmüş, ilgili hükmün madde gerekçesinde de hücre cezasının bu surette uygulanacağı belirtilmiştir. Aynı hükümde her türlü temastan yoksun bırakılmanın istisnaları olarak, açık havaya çıkma hakkı ile resmî ve yetkili merciler ile avukatlarıyla görüşme haklarının saklı olduğundan bahsedilmiştir. Hükmün gerekçesinde yer verilen "bu hükmün uygulanmayacağı belirtilmiştir" ibaresinden de anlaşıldığı üzere hücre cezası, resmî ve yetkili merciler ile avukat ziyaretleri dışında tüm haberleşmenin ceza süresi boyunca engellendiği bir disiplin cezasıdır. Bu doğrultuda ceza infaz kurumlarıyla ilgili diğer düzenleyici işlemlerde de, hücre cezası alan mahpuslara, ceza süresince söz konusu istisnalar dışında haberleşme imkânı sunulmadığı görülmektedir.

23. Anılan hükümde hücreye koyma cezasının geceli gündüzlü bir hücrede tek başına tutulma şeklinde infaz edileceği ve bu hücrenin yaşamsal gereksinimleri karşılayacak şekilde düzenlenmesi gerektiği de belirtilmektedir. Televizyon, hücre cezasının en fazla yirmi gün verilebildiği göz önüne alındığında yaşamsal bir gereksinim olarak

nitelendirilemez. Bunun yanında, hücre cezası alan mahpusların ceza süresince kitap ya da dergilere erişimlerine izin verildiği, nitekim başvurucunun da bu imkâna sahip olduğunu belirttiği anlaşılmaktadır.

24. Hücreye koyma disiplin cezası, 5275 sayılı Kanun'un disiplin cezalarının ve bunları gerektiren eylemlerin öngörüldüğü bölümünün en sonunda, kurumun güvenliği, düzeni veya disiplinini en ağır şekilde ihlal eden eylemlere karşı düzenlenmiş en ağır disiplin cezasıdır. Bu hâlde hücreye koyma disiplin cezası, öngörülen istisnalar hariç nitelik itibarıyla kendisinden önce disiplin cezası şeklinde düzenlenmiş tüm yaptırımları kapsamaktadır.

25. Bu bağlamda hücreye koyma cezasını gerektiren eylemlerin ağırlığı ve bu cezanın en fazla yirmi gün için verilebildiği gözönüne alındığında, hücre cezası infaz edilmekte olan başvurucunun bu sürede ziyaretçiyle görüşmesi, telefonla haberleşmesi ve televizyon izlemesinin engellenmesinin, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığından bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

26.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

27. Somut olayda başvurucunun ifade özgürlüğü ile özel hayatın korunmasını isteme hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun ifade özgürlüğü ile özel hayatın korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 9/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI (2)

B. No: 2015/17944 | Karar tarihi: 09.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17944

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/17944)

Karar Tarihi: 9/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Ankara Barosu Başkanlığı

Vekili : Av. Fatma Zeynep BİRKAN ŞAKIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetede yayımlanan habere karşı cevap ve düzeltme (tekzip) metninin yayımlanması talebinin mahkemece usulden reddedilmesi nedeniyle hak arama hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Ulusal ölçekte yayın yapan Yeni Şafak gazetesinin (gazete) 7/9/2015 tarihli nüshasında başvurucu hakkında "Barodan PKK için Başvuru" başlıklı bir haber yayımlanmıştır.

8. Başvurucu, Ankara 36. Noterliğinin 8/9/2015 tarihli ihtarnamesi ile gazeteye cevap ve düzeltme metni göndermiştir.

9. Başvurucu; noter aracılığıyla gönderilen tekzip metninin gazetede yayımlanmadığını, bahsi geçen haber nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini ileri sürerek 1/10/2015 tarihinde Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinden tekzip talebinde bulunmuştur.

10. Hâkimlik 2/10/2015 tarihinde talep dilekçesinin ekine eklenmesi gereken evrakın eklenmediğini gerekçe göstererek talebi usulden reddetmiştir.

11. Başvurucunun itirazı, Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/10/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

12. Ret kararı, başvurucuya 6/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 23/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 9/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetede yayımlanan habere karşı tekzip metninin yayımlanması talebinin noter aracılığıyla gönderilen tekzip metninin gazetede yayımlanıp yayımlanmadığının ispatı için üç günlük gazete nüshalarının dilekçe ekine eklenmediği gerekçesiyle mahkemece usulden reddedildiğini belirterek hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın 148. Maddesinin üçüncü, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. Maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca; Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 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.

16. 6216 sayılı Kanun'un 46. Maddesinin (1) numaralı fıkrasında; bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği kurala bağlanmış, buna karşılık aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları belirtilmiştir (Ballıdere Belediye Başkanlığı, B. No: 2012/1327, 12/2/2013, §§ 16-19; Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, §§ 26-29; Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası, B. No: 2012/743, 5/3/2013, §§ 15-17; İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, B. No: 2012/1430, 21/11/2013, §§ 20-28).

17. Anılan fıkrada belirtilen "kamu tüzel kişisi" kavramının içine, merkezî idare birimleri ve yerinden yönetim kuruluşlarının yanında kanunla kurulan meslek kuruluşları da

girmektedir.

18. Anayasa'nın 135. Maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları … kamu tüzelkişilikleridir."

19. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Barolar … kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır."

20. Anayasa'nın 135. Maddesinin birinci fıkrası ve 1136 sayılı Kanun'un 76. Maddesinin birinci fıkrasına göre karar organları seçimle işbaşına gelen ve kamu tüzel kişiliğini haiz meslek kuruluşu olan başvurucuya, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hükme bağlayan 6216 sayılı Kanun'un 46. Maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yapma hakkı tanınmamıştır.

21. Açıklanan gerekçelerle kamu tüzel kişiliğine sahip olan başvurucu Ankara Barosunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/5/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

1. İkinci Bölüm çoğunluğunca, Ankara Barosu Başkanlığının hak arama hürriyetinin ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvurunun, kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

2. Bu karar, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları yolundaki hükmüne ve bu konuda Anayasa Mahkemesince daha önce kabul edilmiş içtihatlara uygun olmakla birlikte, hak arama hürriyeti kapsamında bulunan bireysel başvuru yolunun, kamu tüzel kişileri yönünden temel haklar yararına içtihat yoluyla geliştirilmesi suretiyle bazı tüzel kişi başvurularının kabul edilmesine de bir engel olmadığı düşüncesindeyiz.

3. 6216 sayılı Kanun'un kabulünden sonra Kanun'un çeşitli maddelerine yönelik iptal istemleri meyanında 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesine yönelik iptal istemi oybirliğiyle reddedilmişti. Ancak, aradan geçen altı yıla yaklaşan uygulamanın gösterdiği gibi, kamu tüzel kişilikleri de bazı durumlarda, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri gibi, temel hak ihlaline uğrayabilmektedirler. Bugüne kadar bu tür başvurular, kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

4. Yerleşik uygulama böyle olmakla birlikte, bir köy tüzel kişiliğinin mera konusunda, bir üniversitenin bir taşınmaza ilişkin bir yargısal uyuşmazlıkta veya bir belediyenin özel mülkiyetiyle ilgili bir davada olduğu gibi, tamamen özel bir kişiden farksız hareket ettiği durumlarda, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yasağının haklı bir nedeni bulunmamaktadır.

5. Barolar, Anayasanın 135. maddesinde tanımlanan, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır. Kamu tüzel kişiliğine sahip olmakla birlikte genel idarenin bir parçası değildirler. Kendi meslek mensuplarına ilişkin görev ve yetkileri çerçevesinde faaliyette bulunmaları ve organlarının kendi üyeleri tarafından seçimle belirlenmesi, bu tüzel kişiliklerin aynı zamanda birer dernek, vakıf veya sendika gibi, Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin örgütlenme özgürlüğüne ilişkin güvencelerinden yararlanmalarını da gerektirmektedir. Bu yönüyle Barolar, diğer kamu tüzel kişilerinden farklıdırlar.

6. Ankara Barosu Başkanlığının başvurusunun da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle reddine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmamaktayız.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT Üye Celal Mümtaz AKINCI

ALİ SARAÇ

B. No: 2015/18525 | Karar tarihi: 09.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18525

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SARAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18525)

Karar Tarihi: 9/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Ali SARAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bürokratik aksaklıklara bağlı olarak okula geç başlamadan kaynaklanan manevi zararların tazmini için açılan davanın reddi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun çocuğu, 2012 yılı 8. sınıf seviye belirleme sınavı sonuçlarına göre

Gümüşhane Türk Telekom Fen Lisesi (okul) için 14. yedek sırasında yer almıştır.

7. Başvurucunun internetten indirdiği 12/9/2012 tarihli ilk belgede; okulun kontenjan sayısı 78, kayıtlı öğrenci sayısı 76, boş kontenjan sayısı 2, yedek kayıt öğrenci sırası ise 13. yedek olarak görülmektedir. Başvurucunun aynı gün saat 16.35'te indirdiği ikinci belgede ise okulun kontenjan sayısı 78, kayıtlı öğrenci sayısı 78, boş kontenjan sayısı 0, yedek kayıt öğrenci sırası ise yine 13. yedek olarak görünmektedir.

8. Başvurucu, boş bulunan 2 kontenjana 13. yedek kayıt sırasındaki öğrencinin kaydı yapılmışsa 14. sıradaki kızının kaydı yapılmadan kayıtlı öğrenci sayısının 78, boş kontenjan sayısının ise 0 olamayacağı gerekçesiyle idareye müracaatta bulunmuştur. İdare; cevabında 13/9/2012 tarihi itibarıyla 78 olan öğrenci kontenjanının tamamının kaydının yapıldığını, kayıt süresinin bitimine (12/9/2012 saat 17.00) 5 dakika kala başka bir öğrencinin Sinop Fen Lisesine kaydını aldığını ve okulda bir boş kontenjan olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun konuyu teyit etmek için Sinop Fen Lisesinden aldığı belgede, diğer öğrencinin 13/9/2012 tarihinde saat 16.30 civarında Sinop Fen Lisesine kaydının yapıldığı belirtilmektedir.

9. Başvurucunun yedek sıranın kendi çocuğuna gelmesine rağmen kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle 27/9/2012 tarihinde açtığı davada, dava konusu işlemin hukuka aykırılığının açık olduğu ve uygulanması hâlinde telafisi güç zararlar doğabileceği gerekçesiyle 3/1/2013 tarihinde yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir. Bu kararın ardından başvurucunun kızının okula kaydı yapılmış ve yargılama sonunda kaydın yapılmamasına ilişkin işlemin iptaline karar verilmiştir.

10. Başvurucu ayrıca, kayıt sırasında kızının okula zamanında yerleştirilmediğinden bahisle uğradığını ileri sürdüğü manevi zararların tazmin edilmesi talebiyle de dava açmıştır. Bu dava Trabzon İdare Mahkemesince; kaydın yapılmamasına ilişkin işlem nedeniyle kontenjanın boş kalmasının ağır hizmet kusuru ile sakat veya kasten davacıya zarar verme amacıyla tesis edilmiş bir işlem olmadığı ve bu işlem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülebilecek meşru, gerçek ve somut, tazmini gereken acı ve üzüntüden bahsetme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu karara yapılan itiraz 15/10/2015 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 30/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 26/11/2015 tarihinde tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 9/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, kızının bürokratik aksaklıklar nedeniyle okula geç başlaması nedeniyle psikolojilerinin bozulduğunu ve aile olarak çok ciddi üzüntülere maruz kaldıklarını ifade etmiştir. Başvurucu bu şekildeki manevi zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddi nedeniyle Anayasa'nın 2., 10., 12. maddelerinde korunan hakları ile 42. maddesinde korunan eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

15. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz."

16. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında eğitim hakkının; ilk, orta ve yükseköğrenim seviyelerini kapsadığına (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 34), belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68) ve kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe şeklinde bir negatif ödev yüklediğine (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017,§ 44; Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 36) karar vermiştir.

17. Başvuru konusu olayda bir öğrencinin okul kaydı idari aksaklıklar nedeniyle zamanında yapılamamıştır. Ancak bir süre sonra, kayıt yapılmamasına dair idari işlemin yürütmesi mahkeme kararıyla durdurulmuş ve kayıt yapılmıştır. Bu kapsamda eğitime erişim hususunda başvurucunun çocuğu bakımından idari bir sorun yaşanmış ise de kamu gücünü kullanan organların anılan sorunu etkili bir şekilde çözüme kavuşturduğu anlaşılmaktadır.

18. Anayasa Mahkemesi, belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişime meşru bir temeli olmaksızın ayrımcı bir nedenle veya kamu gücünü kullanan makamların öngörülemez ya da keyfî hareketleri sonucunda müdahale edildiğine ilişkin şikâyetleri kapsamlı bir biçimde inceler. Bu bağlamda başvuruya konu tazminat davasına neden olan idari aksaklık bakımından Anayasa Mahkemesinin meseleyi daha ileri bir düzeyde ele almasını gerektirecek derecede anayasal bir sorun görülmemiştir.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun eğitim hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞÜKRÜ YILDIZ

B. No: 2015/18720 | Karar tarihi: 09.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18720

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞÜKRÜ YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18720)

Karar Tarihi: 9/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Şükrü YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda açlık grevi yapan başvurucunun disiplin cezası alması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvurucu, başvuru tarihinde anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkma suçundan hükümlü olarak Ankara 2 Nolu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

6. Başvurucuyla birlikte çoğu terör suçundan hükümlü ya da tutuklu olarak bulunan kırk sekiz kişi 24/7/2015 tarihinde İnfaz Kurumu idaresine vermiş oldukları dilekçede, Şanlıurfa'nın Suruç ilçesinde gerçekleşen ve otuz bir kişinin ölümü ile sonuçlanan patlamayı protesto etmek amacıyla 25/7/2015 tarihinden itibaren iki ve üç gün olmak üzere açlık grevine gireceklerini beyan etmişlerdir. Aynı İnfaz Kurumunda bulunan dokuz mahpus da sağlık sorunları sebebiyle açlık grevine giremediklerini fakat yapılan eylemi desteklediklerini imzalı dilekçeleri ile beyan etmişlerdir.

7. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu (Disiplin Kurulu) 4/8/2015 tarihinde başvurucunun "1 ay süreyle haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama" disiplin cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

8. Disiplin Kurulu, başvurucunun açlık grevi eyleminden dolayı 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendi uyarınca "bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma" disiplin cezasıyla cezalandırılması gerektiğini, buna rağmen daha önce verilen disiplin cezasının kaldırılması için gerekli süre bitmeden tekrar disiplin cezası aldığı anlaşılan başvurucunun, aynı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bir üst cezanın uygulanması gerektiğine dair hüküm uyarınca söz konusu disiplin cezasıyla cezalandırıldığını ifade etmiştir.

9. Başvurucu anılan cezaya karşı diğer mahpuslarla birlikte itiraz etmiştir.

10. İtirazı inceleyen Ankara Batı İnfaz Hâkimliğince (İnfaz Hâkimliği) yapılan duruşmada, itiraz eden hükümlü ya da tutukluların savunmaları alınmıştır. İtiraz eden mahpusların tamamı açlık grevi eylemini Suruç ilçesinde canlı bombanın patlaması sonucu otuz bir kişinin hayatını kaybetmesi olayını protesto etmek amacıyla yaptıklarını belirtmişlerdir. Bunun yanında söz konusu savunmalarda, yapılan eylemle terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'a uygulanan tecrit politikasının ve Suriye'de öldürülen Kürtlerin cenazelerinin Türkiye'ye sokulmamasının da eleştirildiği ifade edilmiştir. Ayrıca savunmalarda bu canlı bomba eylemlerinin, devletin katkısıyla DEAŞ terör örgütü tarafından yapıldığı, bu gibi eylemlerin halkların kardeşliğine zarar verdiği ve önlem alınmazsa ülkede iç savaş çıkabileceği şeklinde ifadelerde bulunulmuştur. Başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım hükümlü ya da tutuklular ise arkadaşlarının savunmalarına aynen katıldıklarını ifade etmişlerdir.

11. İnfaz Hâkimliği 15/10/2015 tarihinde itirazı kabul ederek Disiplin Kurulu kararının kaldırılmasına karar vermiştir. İnfaz Hâkimliği, Anayasa Mahkemesi içtihadında da kabul edildiği üzere açlık grevi eyleminincezalandırılabilmesi için 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinde disiplin suçları yönünden genel şart olarak belirtildiği gibi, eylemin infaz kurumunun güvenliğini ya da disiplinini bozucu veya kurumdaki düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyici şekilde gerçekleştirilmesinin gerekli olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda Hâkimlikçe açlık grevi eyleminin bir düşünce açıklama yöntemi olduğu ve kısa süreli olması nedeniyle 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinde belirtilen şartların ihlal edilmeyeceği kanısına varıldığı ifade edilmiştir.

12. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı Hâkimliğin söz konusu kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi itirazın kabulü ile Hâkimlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Mahkeme, herhangi bir gerekçeye dayanılarak birden çok kişi tarafından idareye verilen dilekçeler sonrası sistemli bir şekilde açlık grevine başlanmasının, kurumdaki güvenliği veya disiplini bozacak mahiyette olduğunu belirtmiştir.

13. Mahkemenin kararı başvurucuya 6/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 30/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 9/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

16. Başvurucu, otuz bir kişinin hayatını kaybettiği canlı bomba eylemini protesto etmek amacıyla gerçekleştirilen açlık grevinin İnfaz Kurumunun düzenini ya da disiplinini bozacak nitelikte olmamasına karşın mahkemece soyut bir gerekçeyle kendisine disiplin cezası verilmesinin anayasal özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu açlık grevini bir düşünce açıklama yöntemi olarak kullanmıştır. Bu kapsamda başvurucunun şikâyeti ifade özgürlüğü bağlamında incelenecektir.

18. Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumlarında yapılan açlık grevlerinin bir ifade yöntemi olabileceğini kabul etmiştir (Mehmet Ayata, B. No: 2013/2920, 7/7/2015, § 24; Kahraman Güvenç (3), B. No: 2013/3551, 14/4/2016, § 31).

19. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Mehmet Ayata, § 25).

20. Bununla birlikte ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir ve Anayasa'nın 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen sebeplerle sınırlanabilir. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilir (Mehmet Ayata, §§ 26, 27).

21. Üstelikoldukça hassas ve istisnai bir düşünce açıklama yöntemi olan açlık grevi söz konusu olduğunda, devletin, ceza infaz kurumunun güvenliğini ve düzenini sağlama yükümlülüğüne, mutlak kontrolünde bulunan bu kurumlarda zorunlu olarak tutulan bireylerin sağlıklarının korunması yükümlülüğü ilave olur. Bunun yanında terör örgütlerinin çağrısı üzerine yapıldığı ya da örgütsel bağlılığı canlı tutma amacına yöneldiği konusunda makul şüphe bulunan açlık grevlerinin söz konusu olduğu durumlarda da devletin takdir hakkı daha geniş yorumlanmalıdır.

22. Bununla birlikte bu sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına

alınan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkelerine uygun olması gerekir (demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkelerine ilişkin açıklamalar için bkz. Mehmet Ayata, §§ 33-38).

23. Anayasa Mahkemesi 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesi de dikkate alındığında ceza infaz kurumunda tek başına açlık grevi eylemi yapılmasının, aynı Kanun'un 40. maddesinde öngörülen disiplin suçunu oluşturabilmesi için yeterli olmayıp bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013; Mehmet Ayata, § 40).

24. Başvuru konusu olayda, terör suçundan hükümlü olan başvurucunun da aralarında bulunduğu bir gruphükümlü ya da tutuklu, Suruç'ta gerçekleştirilen canlı bomba eylemini protesto amacıyla iki ya da üç gün açlık grevi yapacaklarını İnfaz Kurumuna dilekçeyle beyan etmişlerdir.

25. Anılan grubun açlık grevi yaparak dikkat çekmeye çalıştıklarını belirttikleri hususun kamuoyunu yakından ilgilendiren bir meseleye ilişkin olduğu konusunda bir şüphe yoktur. Başvurucunun şikâyetini inceleyen İnfaz Hâkimliği de söz konusu eylemin kısa sürdüğü gözönüne alındığında İnfaz Kurumu güvenliğini, disiplinini ya da düzenini bozmaya neden olacak nitelikte bulunmadığını ifade etmiştir.

26. İnfaz Hâkimliğince yapılan duruşmada alınan savunmalarda, grevin amacının aynı zamanda terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın tecrit şartlarını eleştirmek olduğu da dile getirilmiştir. Yine alınan savunmalardan birinde devletin yardımıyla gerçekleştirilen bu bomba eylemlerinin önlenmemesi hâlinde iç savaş çıkabileceği gibi ifadelerde bulunulduğu görülmektedir. Başvurucu da kendi savunmasında arkadaşlarının bu ifadelerine aynen katıldığını belirtmiştir.

27. Bu bağlamda, çoğu terör suçundan hükümlü ya da tutuklu oldukları anlaşılan ve aynı İnfaz Kurumunda bulunan oldukça kalabalık bir grubun gerçekleştirdiği açlık grevi eyleminin, savunmalarda kullanılan bazı ifadeler de dikkate alındığında grup içerisinde terör örgütüne bağlılık çizgisinde bir psikoloji yaratılmasına katkıda bulunabileceği anlaşılmaktadır.

28. Dolayısıyla kamuoyunu yakından ilgilendiren meselelere ilişkin duygu ve düşüncelerini açıklamak amacından daha çok örgütsel bağların canlı tutulması hedeflenen bu tür eylemlere -ceza infaz kurumunun düzen ve güvenliğinin sağlanması ile örgütsel baskı veya yönlendirme altında sağlık problemleri ile karşılaşması muhtemel bireylerin korunması amaçlarıyla- müdahale edilmesinin, somut olayın koşullarında demokratik bir toplumda gerekli olmadığından bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

29. Başvurucuya, gerçekleştirdiği açlık grevi eylemi nedeniyle 5275 sayılı Kanun'un 40. ve 48. maddeleri uyarınca verilen "1 ay süreyle haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama" disiplin cezasının da ölçülü olduğu değerlendirilmiştir.

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir

(Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

31. Somut olayda başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 9/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÜNAL

B. No: 2016/17624 | Karar tarihi: 09.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/17624

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÜNAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/17624)

Karar Tarihi: 9/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Eyup GÖNENBABA

Başvurucu : Ahmet ÜNAL

Vekili : Av. Şerif Ali MUTLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ile soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

8. Anılan süreçte darbe teşebbüsü kapsamında "Jandarma Okullar Komutanlığı"nda gerçekleşen faaliyetlerinin de soruşturma konusu edildiği anlaşılmaktadır.

9. Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, başvurucu hakkında anılan soruşturmaya ilişkin olarak müdafinin dosyayı incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir.

10. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bu soruşturma kapsamında başvurucu hakkında Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/7/2016 tarihli kararıyla tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Tutuklama kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheli AHMET ÜNAL'ın üzerine yüklenen anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunun vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller, şüphelilerin saklanma veya kaçma şüphesini uyandıran somut olguların varlığı, fiilin kanunda karşılığı olan cezanın miktarı, suçun CMK'nın 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde yer alan tutuklamaya ilişkin şartların gerçekleştiği dikkate alınarak adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerin CMK'nın 100. vd. maddeleri gereğince tutklanmasına [karar verildi]."

11. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği3/8/2016 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

12. Başvurucu, anılan kararı 24/8/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

13. Başvurucu 23/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 3/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

15. İddianamenin başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda ayrı ayrı isimleri belirtilen şüphelilerin Jandarma Okullar Komutanlığında kursiyer teğmen rütbeleriyle görevli oldukları, olay günü 16.07.2016 saat 03.00 olan darbe saatinin, 15.07.2016 saat 20.30'a çekilmesinin ardından, şüpheli kursiyer teğmenlerin içtima alanına toplandıkları, içtima alanında şüpheli T.G.nin kursiyerlere hitaben 'Arkadaşlar, bugün çok önemli bir gün, artık kursiyer değilsiniz, artık teğmensiniz, teğmen gibi davranın çocuk gibi davranmayın, ülkenin geleceğini siz belirleyeceksiniz, birazdan farklı komutanlarınız gelecek onların emirlerine harfiyen uyun, ateş olursa ateşle karşılık verin, hiç kimse emirlerin dışında hareket etmesin, kimsenin telefonunu açık görmeyeceğim, ışık dahi görürsem o telefonu alır kırarım' şeklinde konuşma yaptığı, bu konuşmanın içeriğinden ve resmi bilirkişiler tarafından verilen 'tatbikat' konulu bilirkişi raporundan da anlaşılacağı üzere, verilen emrin darbe girişiminin tebliği niteliğinde hukuka aykırı bir emir, aksine yönelik savunmaların ise suçtan kurtulmaya yönelik savunmalar olduğu konusunda bir tereddüt bulunmadığı, sonrasında önceden hazırlanan görev yerlerinin belirlendiği isim listelerinin bulunduğu belgelerin bir poşet içerisinde şüpheli R.A. tarafından getirildiği, bu isim listelerinden önceden yapılmış plan uyarınca şüpheli jandarma kursiyer teğmenlerin 8'erli gruplar halinde isimlerinin ve darbeye yönelik olarak görev yerlerinin belirlenerek okunmaya başladığı, timlere ayrılan şüpheli kursiyer teğmenlerin başlarına kıta kaynaklı (Astsubaylıktan subaylığı kazanan) J. Teğmenlerin görevlendirildiği ve gerçek mermilerin verildiği, müteakiben değişik sayılardaki mangaları bir araya getirmek suretiyle daha kalabalık gruplar oluşturulduğu, bu gruplara emir komuta etmek üzere (VanAsayiş Kolordu K.lığı, İspanya Askeri Ataşeliği, Genelkurmay Personel Başkanlığı, Jandarma Komando Özel Asayiş Komutanlığı, J.Gn.K.lığı İstihbarat Başkanlığı, J.Gn.K.lığı Personel Başkanlığı gibi) farklı jandarma birliklerinde görev yapan şüpheli konumundaki rütbeli personele de sevk ve idare görevi verildiği, bu grupların anılan görevlendirme listesine göre planladıkları görev bölgelerine silahlı ve teçhizatlı olarak intikal ettikleri, görevlendirmelerin 'Beştepe karargahı, I No'lu Nizamiye, 2 No'lu Nizamiye. 3 No'lu Nizamiye, Eğitim Komutanlığı, Okullar Komutanlığı, Kurslar Komutanlığı, Hizmet Destek Komutanlığı, Cephanelik, Ulaştırma, Şehitler Anıtı Kavşağı ve Lojman/ Hastahane Kavşağı gibi' bölgelere yapıldığı, anılan bölgelerde toplanan şüphelilerin, kendilerine dağıtılan birer kutu 20 (yirmi) adet G-3 piyade tüfeği mühimmatı aldıkları, akabinde; aldıkları mühimmatla birlikte kendilerine tevdi edilen görev yerlerine giden şüphelilerin, darbe faaliyeti kapsamında karargahın işgaline yönelik eylemlerini gözaltına alınıncaya kadar sürdürdükleri, ayrıca; şüpheliler M.B., R.Ş., Y.Ö. ve Z.S.nin, 2014 yılının başlangıcında FETÖ/PDY örgüt üyelerinin örgütsel haberleşme aracı olan ByLock uygulamasını kullandıklarının tespit edildiği; Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/16743 soruşturma numaralı dosyasında ifadesine başvurulan M. Y. isimli itirafçının samimi beyanından da anlaşılacağı üzere şüpheli U. D. nin FETÖ mensubu olduğunun anlaşıldığı; böylelikle Fetullahçı Terör Örgütünün planlayıp, sevk ve idare ettiği darbe teşebbüsü fiillerine 'fail' olarak katıldığının sabit oldukları, darbeye teşebbüs eylemlerine bu şekilde katılan şüphelilerin "örgüt üyesi" olarak da kabullerinde zorunluluk bulunduğu anlaşıl[mıştır].

Şüpheliler hakkında yapılan soruşturma ve toplanan tüm delillerin değerlendirilmesi sonucunda Mahkemenizde yargılamasının yapılarak;

TCK'nın 309/1 maddesinde düzenlenen "Anayasayı ihlal"; TCK'nın 311/1. maddesinde düzenlenen "cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya teşebbüs TCK'nın 312/1. maddesinde düzenlenen "cebir ve şiddet kullanarak Türkiye

Cumhuriyeti Hükümeti’ni ortadan kaldırmaya teşebbüs’’; TCK’nın 317/1-2 maddesinde düzenlenen “askeri komutanlıkların gasbı”; TCK'nın 314/2. maddesinde düzenlenen “silahlı örgüte üye olma’’; suçlarından ayrı ayrı cezalandırılmalarına, 3713 sayılı Kanunun 5/1. maddesinin uygulanmasına, TCK'nın 53. maddesi uyarınca belirli haklardan yoksun bırakılmalarına; TCK’nın 58/9. maddesi uyarınca ayrı ayrı mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına, TCK’nın 63. maddesi uyarınca gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin cezalarından indirilmesine..."

16. Başvurucu yargılamayı yapan Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesince 20/4/2017 tarihinde tahliye edilmiştir.

17. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

..."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) 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. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ile (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2)Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz."

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir."

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Anayasayı ihlal" kenar başlıklı 309. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 9/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; suç işlediğine dair somut deliller ortaya konulmadan yakalanıp gözaltına

alındığını ve dört gün süreyle haksız olarak gözaltında tutulduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 92-100).

25. Somut olayda yakalama ve gözaltı sürecinden sonra tutuklanan başvurucunun yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığıiddialarıylailgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; Jandarma Genel Komutanlığına bağlı Beytepe Okullar Komutanlığında kursiyer teğmen olarak görev yapmakta iken tutuklandığını, yasa dışı olarak gelişen olaylarla hiçbir bağlantısının bulunmadığını, tüm yaşananlardan habersiz olarak tamamen komutanlarından almış olduğu emirler doğrultusunda suç işleme kastı bulunmaksızın okul içerisinde verilen emirlere göre -komutanlıktan dışarı çıkmadan- pasif durumda kaldığını ve eylemsiz davrandığını belirterek üzerine atılı suçu işlemediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu ile ilişkilendirilmesinin tutuklanması açısından bir delil oluşturamayacağını, tutuklama tedbiri için mevzuatta öngörülen koşulların gerçekleşmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

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

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

29. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin

yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

31. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

32. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun Jandarma Okullar Komutanlığında kursiyer teğmen olarakdarbe girişimine katıldığı iddiasıdır. Anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu açıktır (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237-238).

33. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek; aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 58).

ii. Genel İlkeler

34. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

35. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup

olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53-54).

36. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler" bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

37. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının "kaçma" ya da "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini" önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58-59).

38. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların "ölçülülük" ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

39. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

41. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan "suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin" bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

42. Somut olayda başvurucu hakkında verilen tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiş fakat buna ilişkin herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

43. İddianamede başvurucunun Jandarma Okullar Komutanlığında kursiyer teğmen rütbesiyle görevli olduğu ve başvurucunun da aralarında olduğu kursiyer teğmenlerin teşebbüs sırasında bu teşebbüse ilişkin eylemlere katılmak üzere üstlerinin emriyle içtima alanına toplandıkları ifadeedilmiştir. İddianameye göre şüphelilerden tabur komutanı Binbaşı T.G. kursiyerlere hitaben "Arkadaşlar, bugün çok önemli bir gün, artık kursiyer

değilsiniz, artık teğmensiniz, teğmen gibi davranın çocuk gibi davranmayın, ülkenin geleceğini siz belirleyeceksiniz, birazdan farklı komutanlarınız gelecek onların emirlerine harfiyen uyun, ateş olursa ateşle karşılık verin, hiç kimse emirlerin dışında hareket etmesin, kimsenin telefonunu açık görmeyeceğim, ışık dahi görürsem o telefonu alır kırarım" şeklinde konuşma yapmıştır.

44. İddianamede; bu konuşmanın içeriğinden verilen emrin darbe girişiminin tebliği niteliğinde hukuka aykırı bir emir olduğu, önceden hazırlanan görev yerlerinin belirlendiği ve isim listelerinin bulunduğu belgelerin bir poşet içerisinde şüpheli R.A. tarafından getirildiği, bu isim listelerinden daha önceden yapılmış plan uyarınca başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheli jandarma kursiyer teğmenlerin sekizerli gruplar hâlinde isimlerinin ve darbeye yönelik olarak görev yerlerinin belirlenerek okunmaya başlandığı ifade edilmiştir. Bu kapsamda soruşturma makamlarınca timlere ayrılan şüpheli kursiyer teğmenlerin başlarına kıta kaynaklı (astsubaylıktan subaylığa geçiş yapan) jandarma teğmenlerin görevlendirildiği ve kendilerine gerçek mermilerin verildiği, müteakiben değişik sayılardaki mangaların bir araya getirilmesi suretiyle daha kalabalık gruplar oluşturulduğu, bu gruplara emir komuta etmek üzere farklı jandarma birliklerinde görev yapan ve aynı iddianamede şüpheli konumundaki diğer rütbeli personele de sevk ve idare görevi verildiği ileri sürülmüştür. Bu grupların anılan görevlendirme listesine göre planladıkları görev bölgelerine silahlı ve teçhizatlı olarak intikal ettikleri, kendilerine dağıtılan birer kutu 20 (yirmi) adet G-3 piyade tüfeği mühimmatını aldıkları, aldıkları mühimmatla birlikte kendilerine tevdi edilen görev yerlerine giden şüphelilerin, darbe faaliyeti kapsamında karargâhın işgaline yönelik eylemlerini gözaltına alınıncaya kadar sürdürdükleri belirtilmiştir. Bu itibarla soruşturma makamlarınca dayanılan olguların tutuklamanın ön koşulu olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirti bakımından yeterli olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin ve dosya kapsamında yapılan değerlendirmelerin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

45. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklamalara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271-272; Selçuk Özdemir,§§ 78-79).

46. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçu, Türk hukuk sistemi içinde en ağır cezai yaptırım öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır.

47. Somut olayda Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar

verilirken tutuklama nedeni olarak "saklanma veya kaçma şüphesini uyandıran somut olguların varlığı, fiilin kanunda karşılığı olan cezanın miktarı, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan olması" hususlarına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

48. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında, bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

49. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 1.Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

51. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin, bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu; soruşturma dosyasına ilişkin kısıtlama kararı nedeniyle hakkındaki iddiaların tamamına vâkıf olamadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

53. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 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."

54. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

55. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek; aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Genel İlkeler

56. Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesine göre verilen kısıtlama kararlarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ve özellikle tutuklu kişilerin tutukluluğa yönelik itirazda bulunma hakları üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiş ve anılan kararlarda inceleme yöntemine ilişkin ilkelerini belirtmiştir (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 46-48; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257).

57. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası yakalanan veya tutuklanan kişiye, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl; toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 168).

58. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

59. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

60. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalama veya tutuklama sırasında verilen

bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 175).

61. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyasına ilişkin olarak dosyayı incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafinin soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Kısıtlama kararının soruşturma aşamasında kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikteAnkara 20. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 10/4/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

63. Başvurucuya yöneltilen suçlama temelde, Beytepe Jandarma Okullar Komutanlığında darbe girişimi sırasında gerçek mermi ile askerî kamuflajlı olarak bulunması ve teşebbüse ilişkin faaliyetlere katılmasıdır. Başvurucunun kolluk görevlilerince alınan ifadesi incelendiğinde kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak başvurucuya açıklamada bulunulduğu ve bu suçlamalara konu eylemlerle ilgili sorular yöneltildiği, başvurucunun da isnat edilen eylem ve suçlamalara karşı savunma yaptığı, başvurucunun savunmasında suçlamayı kabul etmediği görülmektedir.

64. Diğer taraftan Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgu sırasında başvurucuya, hakkındaki soruşturma belgesinin ve Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talebine ilişkin yazısının okunduğu ve bu sırada başvurucunun müdafiinin de hazır bulunduğu anlaşılmıştır. Başvurucu suçlamalardan ve suçlamaların dayanaklarına ilişkin bilgi ve belgelerden haberdar olduktan sonra müdafiiyle birlikte hâkim önünde savunmasını sözlü olarak dile getirmiş, bu savunmasında da kolluktaki anlatımları doğrultusunda suçlamaları kabul etmemiştir. Son olarak başvurucu tarafından verilen tutukluluğa itiraz dilekçesinde, suçlamalara ilişkin detaylı bir savunma yapıldığı görülmektedir.

65. Ayrıca başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişiminin kısıtlandığı yönünde bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

66. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında kısa bir süre devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık

kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

68. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapılan müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

69. Başvurucu; 16/7/2016 tarihinde gözaltına alındığını, gözaltında ağır psikolojik baskıya maruz kaldığını, Beştepe Çevik Kuvvet Atlı Polis Eğitim Merkezinde barınma ortamı itibarıyla tamamen sağlıksız ve insanlık dışı ortamlarda tutulduğunu, nezarethanenin havalandırmasının bulunmadığını, nezarethane kapasitesinin çok üstünde kişinin varlığı, mevsim itibarıyla havanın sıcak olması, ahırda tutulmuş olması nedenleriyle boğucu ve zor nefes alınan ortamda gözaltında bulunduğunu, üç günden fazla üzerine hortumla tazyikli su, darp, şiddet, psikolojik hakaret, sövme, ağır baskı ve işkencelere maruz bırakıldığını, kaçma ve kendisine zarar verme ihtimali olmadığı hâlde kelepçe takıldığını, ters kelepçeli olarak doktor muayenesine götürüldüğünü, gözaltı süresince suyun dışında besleyici hiçbir besin verilmediğini, devamında bayat ve kalitesiz yiyecek verildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

70. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

71. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

72. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin vücut ve ruh sağlığını korumadan kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81). Diğer taraftan devletin -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi

varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51). Ayrıca Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında olağanüstü durumlarda dahi kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 196).

73. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturma yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya da elverişli olmalıdır. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında işkence veya kötü muameleyi gösteren yeterli, kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

74. Bununla birlikte bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

75. Somut olayda başvurucu, genel olarak gözaltı sürecinde kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvurucu, gözaltında tutulma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir.

76. Başvurucunun iddialarını savcılık veya kolluk birimleri gibi herhangi bir merciye ilettiğine dair bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut idari veya yargısal başvuru yolları tüketilmeksizin yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

77. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun gözaltı sürecindeki uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ

OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET SİL

B. No: 2017/24331 | Karar tarihi: 09.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24331

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET SİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24331)

Karar Tarihi: 9/5/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 3/7/2018-30467

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Ahmet SİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan tutukluya kendi Kur'an-ı Kerim nüshasının verilmemesinin din ve vicdan özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4 Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünün hemen ardından 17/7/2016 tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan Adana Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanarak Adana Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir. Başvurucu 29/7/2016 tarihinde Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

10. Başvurucunun beyanına göre Adana Ceza İnfaz Kurumuna giriş yaptığı sırada yanında bulunan Kur'an-ı Kerim, Osmaniye Ceza İnfaz Kurumuna nakledilince posta ile aynı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir. Osmaniye Ceza İnfaz Kurumu idaresi, başvurucunun kendisine ait Kur'an-ı Kerim nüshasını talep etmesine rağmen teslim etmemiştir.

11. Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu Başkanlığı 7/2/2017 tarihli ve 2017/12 sayılı kararında terör örgütü mensuplarının ailelerinden ve kargo yoluyla gelen kitapların ceza infaz kurumuna alınmamasına karar verildiğini belirterek başvurucunun talebini reddetmiştir.

12. Söz konusu karara başvurucu tarafından yapılan itiraz Osmaniye İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 24/3/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği, Kur'an-ı Kerim'in Ceza İnfaz Kurumu kütüphanesinden bedelsiz temin edilebilme imkânı olduğu gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

13. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz ise Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/5/2017 tarihli kararı ile bir gerekçeye yer verilmeden reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 18/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 22/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un "Din ve vicdan özgürlüğü " kenar başlıklı 70. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Hükümlü, ceza infaz kurumunda, mensup bulunduğu dinin ibadetlerini, düzeni bozmayacak ve çalışmayı engellemeyecek biçimde serbestçe yerine getirebilir ve ibadette kullanılan eşyayı, dinî yaşamı bakımından zorunlu olan kitap ve eserleri temin ve bulunduğu yerlerde muhafaza edebilir.”

16. 5275 sayılı Kanun'un “Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı” kenar başlıklı 62. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

...

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren ... hiçbir yayın hükümlüye verilmez.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu;

i. Adana Ceza İnfaz Kurumundan Osmaniye Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiğini, 29/7/2016 tarihinden itibaren FETÖ/PDY soruşturması kapsamında Osmaniye Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunduğunu, Adana Ceza İnfaz Kurumunda yanında bulundurduğu Kur'an-ı Kerim'in daha sonra ağustos ayı içinde posta ile kendisine gönderilmesine rağmen Ceza İnfaz Kurumu idaresince teslim edilmediğini ileri sürmüştür.

ii. Kur'an-ı Kerim'in Ceza İnfaz Kurumu kütüphanesinden bedelsiz temin edilebilme imkânı olduğu gerekçesiyle İnfaz Hâkimliği tarafından talebinin reddedilmesinin kanuna ve somut olgulara uygun olmadığını ifade ederek Ceza İnfaz Kurumunda yaklaşık 3.000 tutuklu ve hükümlünün bulunduğunu, Ceza İnfaz Kurumunda bir kütüphane olduğunu ve kitap listesinde yalnızca bir adet Kur'an-ı Kerim nüshası bulunduğunu belirtmiştir. İdarenin ve derece mahkemelerinin kitapların yalnızca on beş gün için ödünç alınabiliyor olmasını göz ardı ettiğini ve mahkemelerin bu hususları araştırmadan karar verdiğini ifade etmiştir.

iii. Şahsına ait Kur'an-ı Kerim nüshasının kendisine teslim edilmeyerek dinî vecibelerini yerine getirmesinin engellenmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin, şahsına ait kitaba el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ve derece mahkemeleri kararlarının gerekçesiz olması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü tutuklularının Ceza İnfaz Kurumu içinde ve darbe girişimi öncesinde Kur'an-ı Kerim ayetlerini şifre olarak kullanıp haberleştiklerinin tespit edildiği belirtilmiştir. Bakanlığa göre bu yöntemlerle örgüt üyeleri birbirlerinin moral motivasyonlarını yüksek tutmaya çalışmaktadır. Bakanlık, bu kapsamda Kur'an-ı Kerim gibi hacimli bir kitabın birkaç sayfasında örgütsel amaçlarla yapılabilecek küçük değişikliklerin Ceza İnfaz Kurumu personeli tarafından görülmesinin mümkün olmadığını, bu sebeple dışarıdan Kur'an-ı Kerim dâhil hiçbir kitabın getirilmesine müsaade edilmediğini ifade etmiştir. Bakanlık görüşünde Ceza İnfaz Kurumunda yeterli sayıda Kur'an-ı Kerim nüshasının bulunduğu belirtilmiştir.

21. Bakanlık görüşü ile birlikte Ceza İnfaz Kurumunda bulunan kitapların listesi de gönderilmiştir. Bakanlık ayrıca bazı bölümlerinde Kur'an-ı Kerim'den sure isimleri ve ayet numaralarının yer aldığı bir mektuba ait bir sayfa ile "Bylock" yazışmaları olduğu tahmin edilen bazı yazışma fotokopileri göndermiştir.

C. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun dinî yaşamı bakımından zorunlu olan Kur'an-ı Kerim'in kendisine verilmemesine yönelik şikâyetlerinin din ve vicdan hürriyeti kapsamında ve ifade özgürlüğü ışığında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 24. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

...

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz."

24. İddianın değerlendirilmesinde gözönüne alınacak Anayasa'nın 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ...kamu düzeni, ...suçların önlenmesi... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Kur'an-ı Kerim'in İslam dininin kutsal kitabı ve onu okumanın da bir ibadet olduğu kuşkusuzdur. Bu sebeple başvurucunun din özgürlüğüne müdahale edildiğini kabul etmek gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 24. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

28. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen

kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 59), demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

29. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

30. Eldeki başvuruya konu olayda, başvurucunun din özgürlüğüne yapılan müdahalenin amacının ceza infaz kurumunun güvenliğini sağlamak olduğu açıktır. Söz konusu amacın anayasal bakımdan meşru olduğu değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

31. Din ve vicdan özgürlüğü Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarındandır. Din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olmasının kökeninde dinin hem bir dine bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biri olması hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işlev görmesi bulunmaktadır. Bu işlev sebebiyle uluslararası düzlemde dinlerin özgürlükler karşısındaki konumlarından bağımsız olarak bireylerin belli ölçüler içinde din özgürlüğüne sahip olduğu kabul edilmiştir. Diğer özgürlükler gibi din özgürlüğü de uzun ve zorlu bir sürecin sonucunda belli yasal ve anayasal güvencelere sahip kılınmıştır. Nitekim din özgürlüğü, evrensel ve bölgesel düzeyde insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmelerin birçoğunda korunan bir haktır (Tuğba Arslan, § 52; Esra Nur Özbey, B. No: 2013/7443, 20/5/2015, § 44).

32. Anayasa'nın 13. maddesinde ifadesini bulan "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı; anayasal bir özgürlük üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendini göstermesini gerektirmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Esra Nur Özbey, § 79; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Dolayısıyla din ve inanç özgürlüğünün demokratik toplumdaki vazgeçilmez öneminden dolayı bu özgürlüğe müdahale edebilmek için her durumda zorlayıcı toplumsal ihtiyacın var olduğu gösterilebilmelidir.

33. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını (Tuğba Arslan, § 96), başka bir deyişle kamu gücü eylem ve işlemlerini haklılaştırmak için kullanılan gerekçelerin uygun ve yeterli görünüp görünmediğini ve izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını inceler (Esra Nur Özbey, § 77). Dolayısıyla somut olayda din özgürlüğünün sınırlanma amacı olan ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması ile bu amaca ulaşmak için başvurucuya kendi Kur'an-ı Kerim nüshasının verilmemesi arasındaki ilişkinin denetlenmesi

gerekmektedir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Tuğba Arslan, § 97).

(a) Hükümlü ve Tutukluların İfade Özgürlüğü

34. Başvurucu, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanmıştır. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa'da korunan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44; Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, § 33).

35. Mevcut başvurunun özelliklerinden biri de ifade özgürlüğü ile ilişkisidir. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında ifade özgürlüğüne herkesin sahip olduğu belirtilmiş, bunun sonucu olarak da Anayasa Mahkemesi pek çok kararında hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Anayasa'nın koruması altında olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, hükümlü ve tutukluların süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesinin bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün koruması altında bulunduğuna karar vermiştir (Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 29, 30; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 43; Hüseyin Sürensoy, § 44; İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 74; Ahmet Temiz (6), § 34).

(b) Takdir Payı

36. Öte yandan mevcut başvuruda olduğu gibiceza infaz kurumunda bulunan bir kişinin okumak istediği kitaplara müdahalenin gerekliliğini ve ölçülülüğünü değerlendirmede ceza infaz kurumunun bir takdir payı bulunmaktadır. Buna karşın diğer tüm özgürlüklerde olduğu gibi din ve vicdan özgürlüğünün de söylem düzeyinde kalmaması için bu takdir payı, hem hukuki durumu hem de hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik kararları kapsayacak şekilde Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (Esra Nur Özbey, § 76).

37. Demokratik bir toplumda, ceza infaz kurumunun düzeninin ve güvenliğinin sağlanması için din veya inancın kurallarını çiğneyecek veya din özgürlüğünün özünü zedeleyecek nitelikteki müdahaleler bir çözüm yolu olarak kabul edilemez. Bu sebeple demokratik bir toplumda daima hakları korumayı esas alan yaklaşımlar benimsenmeli; bir hakkın kullanılmasından dolayı ortaya çıkabilecek sorunlar, hakkı tümüyle kullanılamaz hâle getiren tedbirler yerine söz konusu hakkın barışçıl kullanımını sağlayacak tedbirler ile çözümlenmelidir.

38. Mevcut başvuruya benzer olaylarda kamu gücünü kullanan organların ve mahkemelerin görevi; somut olayın koşullarında hükümlü ve tutukluların din ve vicdan özgürlüğü ile ceza infaz kurumunun güvenliğinin, disiplininin, düzeninin sağlanması ihtiyacı arasında adil bir denge sağlamaya çalışmaktır.

(c) Müdahalenin Gerekçesi

39. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gereklerine” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Halil Bayık,§ 43; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan § 56; Ahmet Temiz (6), § 36). Din özgürlüğünün alt bir unsuru olan ibadet özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 24. maddesini ihlal edecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut başvuruya ilişkin olayda anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklu olan başvurucuya ait Kur'an-ı Kerim nüshası, Kur'an-ı Kerim'in kütüphaneden de temin edilebileceği gerekçesiyle Ceza İnfaz Kurumu idaresince verilmemiştir.

41. Müslümanlar, Kur'an-ı Kerim'in İslam dininin kutsal kitabı olduğunu ve bu kitabı okumanın ibadetlerden biri olduğunu kabul ederler. Dolayısıyla başvurucunun dinî yaşamı bakımından zorunlu olduğu düşüncesiyle Kur'an-ı Kerim'i sürekli olarak yanında bulundurmayı istemesi Anayasa'nın 24. maddesinin ikinci fıkrasında koruma altına alınmış olan din özgürlüğünün bir görünümü olan "ibadet özgürlüğü"nün kapsamındadır.

42. Başvurucunun talebi 5275 sayılı Kanun'a da muvafıktır. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinde Ceza İnfaz Kurumunun güvenliğini tehlikeye düşüren hiçbir yayının hükümlüye verilmeyeceği, 70. maddesinde ise hükümlünün dinî yaşamı bakımından zorunlu olan kitabı temin ve bulunduğu yerlerde muhafaza edebileceği hükme bağlanmaktadır. 70. maddede yer alan hüküm 62. maddede yer alan düzenlemenin bir istisnasından daha çok onu tamamlayan bir hükümdür. Buna göre dinî yaşam bakımından zorunlu olan kitaplar tutuklu ve hükümlünün bulundurabileceği kitap sayısına dâhil olmayacağı gibi bu kitaplara yönelik zaman kısıtlaması da bulunmamaktadır.

43. Din ve inanç özgürlüğü alanında devlet, sadece hakkın kullanımını engellememe yükümlülüğünü ifade eden negatif yükümlülüğün aksine aktif bir şekilde gerekli koşulları sağlama yükümlülüğüne de sahiptir. Devlet 5275 sayılı Kanun'un 70. maddesinde yer alan hükmü, temel haklara ilişkin pozitif yükümlülüklerinin bir sonucu olarak kabul etmiştir. Söz konusu hüküm, din özgürlüğünün etkili olarak kullanılabilmesi için devletin aldığı önlemlerden biridir.

44. Açıktır ki kutsal kitapların bulundurulmasına, ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması için devletin meşru bir menfaatinin bulunduğu hâllerde sınırlama getirilebilecektir. Böyle bir müdahale -Anayasa'nın pozitif yükümlülük koşulunun yerine getirilmesi için- ancak devletin “bireyin menfaatleri ve toplumun genel menfaatleri arasında adil bir denge” kurması hâlinde mümkün olabilecektir.

45. Anayasa Mahkemesi için başka alternatiflerin bulunup bulunmaması da değerlendirilmesi gereken bir önemli unsurdur. Somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun kütüphaneden Kur'an-ı Kerim'in bir nüshasını temin edebileceği gerekçesine yer vermiştir. İdarenin hükümlü ve tutuklulara Kur'an-ı Kerim temin etmesi, bunların kendilerine ait Kur'an-ı Kerim nüshalarını yanlarına almayı istemelerindeki haklılığı ortadan kaldıran bir neden olarak görülebilir. Ancak başvurucu; Ceza İnfaz Kurumu kütüphanesindeki Kur'an-ı Kerim nüshalarının sayı itibarıyla yetersiz olduğunu, bunların tutuklu ve hükümlülere süreli olarak verildiğini öne sürmektedir. Kur'an-ı Kerim okumanın İslam dininin önemli bir ibadeti olarak kabul edildiği ve bu ibadetin herhangi bir zaman dilimiyle sınırlı olmaksızın yapılabildiği gözetildiğinde başvurucunun yanında sürekli olarak Kur'an-ı Kerim bulundurmak istemesinin makul karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Ayrıca Kanun'un açık hükmü de bunu gerektirmektedir.

46. İdare ve derece mahkemeleri, başvurucunun beyanına göre (İdare bu konuda bir bilgi vermemiştir) yaklaşık üç bin kişinin kaldığı Ceza İnfaz Kurumunda yeterli Kur'an-ı Kerim nüshası olup olmadığı meselesine eğilmemişlerdir. Bakanlık görüşünde bahse konu Ceza

İnfaz Kurumunda kaç adet Kur'an-ı Kerim nüshası bulunduğu belirtilmeden yeterli sayıda nüsha bulunduğu ifade edilmiş ve kütüphanede bulunan kitapların uzunca bir listesi Anayasa Mahkemesine ibraz edilmiştir. Liste dikkatli bir şekilde incelenmiş ve Ceza İnfaz Kurumu kütüphanesinde dört adet Kur'an-ı Kerim nüshası bulunduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte bu sayının Ceza İnfaz Kurumunda bulunan üç bine yakın kişiden her isteyenin süresiz biçimde yanında bulundurmasına yetecek miktarda olup olmadığı sorusu cevaplanmamıştır. Üstelik kütüphaneden ödünç alınan kitapların belirli bir süre sonra iade edilmesi gerektiği de göz ardı edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından kendisine teslim edilmeyen Kur'an-ı Kerim nüshası dışında başka alternatifi bulunduğu ikna edici bir şekilde gösterilememiştir.

47. Anayasa Mahkemesi, Bakanlık görüşünün ekinde gönderilen belgeler ile başvuru arasında ilişki kurmanın oldukça zor göründüğü kanaatine ulaşmıştır. Başvurucu ile bir ilişki kurulmadan gönderilen şifreli haberleşme programı olan Bylock yazışmalarında bazı dinî temalı konuşmaların yapıldığı tespit edilmiştir. Söz konusu yazışmaların başvurucuya ait olup olmadığı belli değildir. Başvurucunun ibadetini yapabilmesi için kendisine Kur'an-ı Kerim temin edilmesi ile Anayasa Mahkemesine gönderilen dinî temalı yazışmalar arasında ne tür bir ilişki bulunduğu anlaşılamamıştır. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesine gönderilen ve bir mahpus tarafından kaleme alındığı anlaşılan mektupta olağan sayılabilecek ifadelerle birlikte bazı sureler ile ayet numaralarının yazılmasının hangi surette örgütsel haberleşme niteliğinde olduğu anlaşılamamıştır. Söz konusu mektupta yer alan ifadeler şifreli bir haberleşmenin parçası olsa bile eldeki başvuruyla veya başvurucuyla ne tür bir ilişkisinin olduğu da gösterilmemiştir.

48. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca bir mahpusun mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkı da bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun emanet para hesabından karşılanması koşuluyla Ceza İnfaz Kurumu aracılığıyla Kur'an-ı Kerim alınması mümkündür. Buna karşın başvuruya konu olayda Eğitim Kurulu Başkanlığı 7/2/2017 tarihli kararında Kanun'daki bu düzenlemeyi daha da daraltarak yalnızca kurum kütüphanesinde bulunmayan kitapların Ceza İnfaz Kurumu aracılığıyla alınmasına karar vermiş, Kur'an-ı Kerim'e bir istisna getirmemiştir. Başka bir deyişle somut olayda başvurucunun Ceza İnfaz Kurumu aracılığıyla kendisine ait bir Kur'an-ı Kerim nüshası almasının da mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

49. Ceza İnfaz Kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların şifreli haberleşmede kullanma potansiyeli olduğundan veya okuyanların dinî duyarlılıklarının, moral ve motivasyonlarının arttığından bahisle objektif bir gerekçeye dayanmaksızın Kur'an-ı Kerim'e ve diğer kutsal kitaplara erişmeleri konusunda aşılmaz güçlüklerle karşılaşmaları din özgürlüğünün özünü zedeler.

50. Somut olayda idare ve derece mahkemeleri, başvurucunun Kur'an-ı Kerim okuma biçimindeki ibadetini yapabilmesi için din özgürlüğünün gerektirdiği ve devletin pozitif yükümlülüklerinden olan tedbirlerin alındığını Anayasa Mahkemesine gösterebilmiş değildir. Nitekim en azından başvurucunun ücretini ödemesi karşılığında ve Ceza İnfaz Kurumu aracılığıyla Kur'an-ı Kerim edinmesine imkân sağlanabilir veya devlet olanakları ile bedelsiz olarak Kur'an-ı Kerim temin edilebilir.

51. Somut olayda, dayanakları gösterilmeden ve kişiselleştirme yapılmadan Kur'an-ı Kerim'in kategorik olarak Ceza İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturabileceği varsayımına dayanılmıştır. Bu bağlamda idare ve derece mahkemelerinin başvurucunun dinî

yaşamı bakımından zorunlu olan kitabı koğuşta veya odasında bulundurma hakkı ile bir bütün olarak Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ve güvenliği arasında adil bir denge kurulduğunu ortaya koyduklarından bahsedilemez. Dolayısıyla başvurucunun din ve vicdan özgürlüğüne yapılan müdahalenin “toplumsal bir ihtiyaç baskısı”na tekabül ettiğinin ve bu sebeple de demokratik toplum düzeninin sürekliliği için gerekli olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterildiği söylenemez.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucuya yanında sürekli olarak bulundurabileceği şekilde Kur'an-ı Kerim verilmemesine ilişkin idare kararı ile derece mahkemelerinin kararlarında ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı sonucuna varıldığından Anayasa’nın 24. maddesinde güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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..."

54. Başvurucu ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur. Başvurucunun din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

55. Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılan Osmaniye İnfaz Hâkimliğinin kararının hukuk âleminde bir sonuç doğurmasının mümkün olmadığı açıktır. Geriye ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi seçeneği kalmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 24. maddesinde güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin din ve vicdan özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2017/871, K.2017/1085) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin din ve vicdan özgürlüğüne yapılabilecek benzer müdahaleleri önlemek için takdir edilen tedbirleri almak üzere Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA MUHAMMET

B. No: 2018/1751 | Karar tarihi: 09.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1751

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA MUHAMMET BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1751)

Karar Tarihi: 9/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Mustafa MUHAMMET

Vekili : Av. Anıl PEKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından aynı gün tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Suriye vatandaşıdır.

8. Aydın Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 8/9/2017 tarihinde kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu 19/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucu 4/4/2018 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 9/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini ve idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; adli yardım ve sınır dışı işleminin durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

13. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İddialar Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

15. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(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."

16. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini ve kendi isteğiyle ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat

edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 9/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMAL ŞALİŞ

B. No: 2014/3316 | Karar tarihi: 10.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3316

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL ŞALİŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3316)

Karar Tarihi: 10/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Cemal ŞALİŞ

Vekili : Av. Çetin BİNGÖLBALI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun atanma talebi hakkında karar verilmemesi nedeniyle vefat eden kızının yanında bulunamamasından dolayı aile hayatına saygı hakkının; idarenin ayrımcı uygulamasına maruz kalmasından ötürü eşitlik ilkesinin; açtığı tam yargı davası yargılamasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ve yargılama sırasında Danıştay savcısının görüşünün kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, başvuru tarihinde Mardin İl Emniyet Müdürlüğünde görevli polis memurudur.

9. 2008 yılında Erzincan ilinde görev yaparken görev süresini doldurması nedeniyle genel atama dönemine tabi olup Mardin iline atanmayı talep etmiştir.

10. Başvurucunun talebinin ardından, rahatsızlanan 2/4/2008 doğumlu kızı (E.S.), Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Sağlığı Ana Bilim Dalı (Hastane) tarafından tedavi edilmeye başlanmıştır. Hastane tarafından 14/5/2008 tarihinde sağlık kurulu raporu düzenlenmiştir. Rapora göre başvurucunun kızının pediatrik kardiyoloji ve kalp damar cerrahisi merkezinde izlenmesi ve bazı ilaçların devamlı kullanması gerekmektedir.

11. Başvurucu, anılan sağlık raporunu da ekleyerek 2/6/2008 tarihinde Mardin iline atanma talebinden vazgeçtiğini ve sağlık mazereti nedeniyle İzmir iline atanmak istediğini belirttiği talep dilekçesini İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğüne (İdare) iletmiştir.

12. Yaklaşık iki ay sonra başvurucunun talebi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiş olmasından dolayı başvurucu, İdareden bilgi edinme hakkı kapsamında atanma talebinin akıbetini yazılı olarak sormuş, İdarenin 4/8/2008 tarihli cevabında talebin değerlendirmeye alındığı ve atanma işlemlerinin devam ettiği bildirilmiştir.

13. 10/9/2008 tarihinde başvurucunun kızı vefat etmiştir.

14. Başvurucu, 21/10/2008 tarihinde "yasal olarak hakkı olmasına rağmen tayin işleminin yapılmamasında ağır hizmet kusuru bulunduğu" iddiasına dayanarak manevi tazminat talebiyle İdareye başvurmuştur.

15. İdare, 3/11/2008 tarihli cevabıyla "talep edilen tazminatın ödenmesine ilişkin yargı kararı bulunmadığından ödeme yapılması hususunda yapılacak bir işlem bulunmamaktadır." şeklinde başvurucunun tazminat talebini reddetmiştir.

16. Ayrıca bu arada İdare, 10/11/2008 tarihli başvurucuya hitap yazısında, başvurucunun çocuğunun tedavi olabileceği aynı hizmet bölgesinin bir alt bölgesinde bulunan yerlerin Elazığ, Malatya ve Erzurum illeri olarak başvurucuya telefonla bildirildiğini ancak başvurucunun İzmir ili talebinde ısrarcı olup alt bölge illeri de düşüneceğini beyan ettiğini, bu süre zarfında da kızının vefat ettiğini açıklamıştır.

17. Başvurucu, 23/12/2008 tarihinde, Ankara 7. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açarak "tayininin yapılmaması nedeniyle kızının tedavi sürecinde ve ölümü esnasında yanında olamamaktan kaynaklı" manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

18. Ankara 7. İdare Mahkemesinin 30/12/2008 tarihli yetkisizlik kararıyla dosya Mardin İdare Mahkemesine (Mahkeme) gönderilmiştir.

19. Mahkemenin 25/2/2010 tarihli kararıyla dava "başvurucunun kızının ölümüyle idarenin işlemi arasında illiyet bağı kurulamadığından idarenin manevi tazminat ödemekle yükümlü tutulması gereken ağır bir hizmet kusurunun bulunmadığı" gerekçesine istinaden oy çokluğuyla reddedilmiştir. Muhalefet şerhinde; başvurucunun, kızının sağlık durumu

sebebiyle atanma talebinde bulunabilmesinin mümkün olduğu değerlendirmesine yer verilerek İdare tarafından mümkün olan en kısa sürede başvurucunun durumuna uygun bir şekilde yer değişimi yapılması gerektiği belirtilmiştir. Fakat olayda uzun bir zaman geçmiş olmasına rağmen talep hakkında herhangi bir işlem yapılmadığı tespiti yapılmıştır. Bu durumun ise İdarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetin hiç işlememesi sonucunu doğuran ağır bir hizmet kusuru olarak değerlendirilmesi gerektiğinin altı çizilerek ağır hizmet kusurundan dolayı manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği görüşü bildirilmiştir.

20. Başvurucunun temyiz ettiği Mahkeme kararı, Danıştay Beşinci Dairesince (Daire) onanmıştır. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 10/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21. Nihai karar başvurucuya 24/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 11/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 72. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 76. maddesi, 25/6/1983 tarihli ve 18088 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in 1. ve 4. maddeleri.

24. 11/9/1992 tarihli ve 21342 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve başvuru konusu olay tarihinde yürürlükte olan Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Atama ve Yer Değiştirme İşlemlerine İlişkin Esas ve Usuller" bölümünün "Öncelik sırası" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hizmetin aksatılmadan yürütülebilmesi için, bu Yönetmelikte belirtilen bölgelere yapılacak atama ve yer değiştirmelerde asagıdaki esaslara sıra ile uyulur.

a) Hizmet bölümlerine ve ihtiyaca uygun kadro ve rütbeler,

b) İdari veya asayisle ilgili sebepler,

c) Personelin, esinin ve çocuklarının hayati önemi haiz saglık durumları, ..

yerler."

25. Yönetmelik'in "Atama işlemlerinin zamanı ve bildirme" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Atamalar kanuni zorunluluk halleri dışında her yıl Haziran ayında topluca bu Yönetmelikte gösterilen esaslara göre bilgisayardan yaralanılarak yapılır.

İkinci bölgeye atanacakların isimleri emniyet müdürü ve emniyet amiri rütbesindeki personel hariç Genel Müdürlükçe en geç Subat ayı sonuna kadar ilgili birimlere bildirilir. Bu personelin sayısı, ikinci bölge hizmetlerini o yıl tamamlayacak olanların en az % 50 fazlasıyla tespit edilir.

Personel Daire Baskanlıgı, her yıl Nisan ayı sonuna kadar o yılın yer değiştirme planlarını hazırlar".

26. Yönetmelik'in "Zaman dışı atama" kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki yazılı hallerde 18 inci maddedeki genel atama ve yer değiştirme zamanına baglı kalınmaksızın ve atama istek formu istenmeksizin her zaman atama ve yer değiştirme yapılabilir. ..

c) Personelin veya es ve çocuklarının hastalıgı nedeniyle bulundugu yer görev yapamayacağının tam tesekküllü Devlet hastanesinden verilecek saglık kurulu raporu ile belgelenmesi, ..."

27. Yönetmelik'in "Sağlık sebepleriyle yer değiştirme" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"Personelden, görevli bulunduğu hizmet bölgesinde kalmasının kendisini veya esini ya da çocuklarından birinin sağlık durumunu tehlikeye sokacagını, tam tesekküllü bir devlet hastanesinden veya üniversite hastanesinden, özel üniversite hastanesi hariç, alınacak saglık kurulu raporu ile belgeleyenler yer degistirme isteğinde bulunabilirler.

Başka sağlık müesseselerinden alınan raporlar geçerli sayılmaz ve işleme konulmaz.

Bu raporlar Genel Müdürlük Sağlık İşleri Daire Başkanlığı'nın uygun görüşü alındıktan sonra, raporda " acil " kaydı olanların en kısa sürede, " acil " kaydı olmayanların da genel atama zamanında yer değişimi yapılır. Bu yer degisiminde öncelikle, aynı hizmet bölgesinde rapora uygun bir alt bölge seçilir. Bu bölge içinde raporda belirtilen sağlık şartlarına uygun alt bölge bulunmadıgı takdirde, personel diger hizmet bölgesine atanır."

B. Uluslararası Hukuk

28. 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."

29. AİHM, bir aile bağının varlığının tespit edildiği durumlarda devletin kural olarak bu bağın sürdürülmesini sağlamaya uygun şekilde davranmak zorunda olduğunu belirtmektedir. Ebeveyn ve çocuk arasındaki karşılıklı ilişki, aile hayatının temel bir unsurunu teşkil eder ve kamu makamlarının bunu engelleyen tedbirleri ise Sözleşme'nin 8. maddesince korunan aile hakkına yönelik bir müdahale oluşturur (Monory/Romanya ve Macaristan, B. No: 71099/01, 5/4/2005, § 70; K. ve T./Finlandiya [BD], B. No: 25702/94, 12/7/2001, § 151).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 10/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu, sağlık raporuyla belgelenen kızının rahatsızlığı nedeniyle mazeretinin kabul edilerek atanma talebinin hemen kabul edilmesi gerekirkenyaklaşık üç ay atamasının yapılmamasından şikâyet etmektedir. İdarenin kendisine verilen yetki ve sorumluluğu

çerçevesinde keyfî bir şekilde uygulama yaparak eşitlik ilkesine aykırı davrandığını iddia etmiştir. Atama sürecinde vefat eden kızının ve eşinin yanında olamamaktan dolayı aşırı acı ve elem duyduğunubeyan etmiştir. Söz konusu bu manevi kaybın giderimi için açtığı tam yargı davasının reddedilmesiyle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. Anayasa'nın 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

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

35. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın 41. maddesinin ise Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36). Bu kapsamda şikâyet, atamasının yapılmaması nedeniyle başvurucunun vefat eden kızının yaşamının son günlerinde onun ve eşinin yanında olamamasına ilişkin olduğundan başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınanaile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınmıştır.

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

37. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi"kavramı, özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alınmaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Söz konusu olan kişilerin içine aile fertlerinin de dâhil olduğunda kuşku bulunmamaktadır ve aile ilişkilerinin normal bir şekilde sürdürülebilmesi, aile fertlerinin birbiriyle zaman geçirebilmesi de özel hayata saygı hakkının konusu kapsamındadır (Taner Alır, B. No: 2014/14400, 21/11/2017, § 21).

38. Aile yaşamının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşama hakkıdır. Bu hakkın kapsamının aile yaşamına

saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir (Murat Atılgan, § 24; Marcus Frank Cerny,§ 38).

39. Kamu görevlisi olan başvurucunun İdareden talepte bulunduğu husus, dört aylık kızının sağlık mazeretine istinaden tedavi gördüğü ve eşinin de refakatte bulunduğu şehre atamasının yapılmasıdır.

40. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında birtakım külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı birtakım sınırlamalara tabi olmayı gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

41. Bazı kamu görevlilerinin hizmetin niteliği gereği belirli aralıklarla başka yerlere atanmaları, bazılarının ise başka yer veya kurumlara atanmamaları zorunlu olabilir. Bu konuda idareye, belirli bir takdir alanı tanınması makul karşılanmalıdır. Kişilerin birtakım mazeretler çerçevesinde başka yere atanma konusunda talep hakları var ise de atamaya ilişkin mazeretlerini değerlendirip karara bağlayacak olan idarenin kendi mevzuatı çerçevesinde ifa edilen kamu hizmetinin gerekleri, insan kaynaklarının verimli kullanılması, teşkilat yapısının elverişliliği ve benzeri faktörleri dikkate alması kaçınılmazdır. Zira kamu hizmetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almak, ilgili idarenin öncelikli görevi ve sorumluluğudur (İhsan Asutay, § 39).

42. Ülke çapında güvenliğin ve asayişin sağlanması ve korunmasında üstlendiği görev dikkate alındığında kamu hizmetinin etkin şekilde yürütülmesinin ve mesleki disiplinin sağlanması amacıyla Emniyet Genel Müdürlüğü personelinin diğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmaları bir zorunluluktur. Dolayısıyla emniyet hizmetleri sınıfında istihdam edilen personelin nitelikleri ve yükümlülükleri konusunda idarenin daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğuna kuşku yoktur. Bunun yanı sıra yukarıda belirtilen ilgili mevzuatta emniyet hizmetleri sınıfına mensup personelin zorunlu atama işlemleri gerçekleştirilirken zorunlu görev sürelerinin il ve ilçelere göre açık olarak belirlendiği, personelin eş durumu, sağlık durumu gibi mazeretlerinin hangi durumlarda dikkate alınacağının ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olduğu görülmektedir (Raziye Koçaş, B. No: 2014/16794, 12/1/2017, § 46) .

43. Erzincan ilinde polis memuru olan başvurucu, genel atama dönemine tabi olduğundan Mardin iline atamasının yapılması talebinde bulunmuştur. Ardından kızının rahatsızlanarak İzmir ilinde tedavi görmeye başlaması üzerine sağlık mazeretini bildirerekatanma talebini İzmir ili olarak değiştirmiştir. İdare tarafından başvurucunun talebi değerlendirmeye alınmıştır. Talep değerlendirme aşamasındayken başvurucunun kızı vefat etmiştir.

44. Başvuruya konu süreç incelendiğinde, başvurucunun atanma talebinin İdarece reddedilmediği bilakis değerlendirmeye alınarak yukarıda yer verilen Yönetmelik gereği (bkz.§ 27) öncelikle alt bölge olan Elazığ, Malatya ve Erzurum illerine atamasının yapılması hususunda kendisiyle şifahi olarak görüşüldüğü, ancak başvurucunun bu öneriyi kabul etmeyerek aynı koşullardaki başka illeri düşüneceğini bildirdiği İdarenin 10/11/2008 tarihli yazısıyla anlaşılmaktadır. Söz konusu görüşmenin yapılmadığına dair bir bilgi veya başvurucunun beyanı başvuru dosyasına yansımamıştır. Bu durumda, başvurucunun sağlık mazereti talebiyle ilgili işlemlerin başlatıldığı ve mevzuat gereği atamasının yapılabileceği bölgenin belirlenmesi aşamasındayken E.S.nin vefat ettiği görülmektedir.

45. E.S. hakkında düzenlenen sağlık raporunda; çocuğun pediatrik kardiyoloji ve kalp damar cerrahisi bulunan bir hastanenin takibi altında belli ilaçların kullanımıyla tedavi sürecine devam etmesi gerektiği değerlendirmesinin yapıldığı gözlemlenmektedir. Dolayısıyla raporda belirtilen şartlara haiz bir hastanenin bulunduğu ve yönetmelik gereği alt bölge olan İzmir ili dışında herhangi bir şehre başvurucunun atamasının yapılabilmesi mümkündür. Diğer yandan Yönetmelik'te, sağlık raporunda "acil" kaydı olanların atamalarının mümkün olan en kısa sürede, bu kaydın bulunmadığı durumlarda genel atama dönemlerinde atamaların yapılacağı belirtilmiş olup başvuruya konu sağlık raporunda "acil" kaydının bulunmadığı görülmektedir. Açıklanan şartlar altında başvurucunun atamasının genel atama döneminde yapılması düzenleme gereğidir. Genel atama döneminin, her yılın Haziran ayı olduğu ve İdare tarafından yer değiştirme planlarının aynı yılın Nisan ayı sonuna kadar hazırlanması gerekliği Yönetmelik'te açıkça yer almaktadır.

46. Kamu hizmetinin etkin yürütülmesi amacıyla İdareden beklenilen, idarenin pozitif yükümlülüğü kapsamında, ayrıntılı olarak düzenlenen ilgili mevzuat çerçevesinde sahip olduğu geniş takdir yetkisini kullanarak hakkaniyete uygun bir atama işlemi gerçekleştirmesidir. Tüm ülke genelinde yapılan söz konusu atamalarda karmaşıklığa yol açmamak ve hakkaniyeti sağlayarak kamu hizmetinin en verimli şekilde sunulabilmesi için atama işlemlerinde belirli bir süreye ve planlamaya ihtiyaç duyulması olağan karşılanmalıdır.

47. Başvurucunun atanma talebiyle kızının ölümü arasında yaklaşık üç aylık bir zaman dilimi mevcuttur. Başvurucu, acil kaydı bulunmayan sağlık raporuna dayanarak Nisan ayı sonuna kadar yapılan genel atama planlamasından sonra atama talebini değiştirmesi nedeniyle planlama kapsamına alınamadığı, buna karşın İdare tarafından talep değişikliğine dair işlemlerin hızlı bir şekilde yürütülmeye çalışıldığı, hatta bu amaç doğrultusunda yazışma yapılmasından kaçınılarak başvurucuyla telefon aracılığıyla iletişime geçildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan İdareye sunulan sağlık raporundaki veriler itibarıyla başvurucunun sağlık mazeretinin aciliyeti hususunda İdarenin öngörüde bulunmasının beklenemeyeceği muhakkaktır. Kaldı kiE.A.nın sağlık durumunun kısa sürede böylesine vahim bir neticeye ulaşacağı ihtimaline dair uzmanlarca herhangi bir tespitin yapılmadığı da dikkate alındığında, atama işleminin karmaşık niteliği karşısında üç aylık sürenin başvurucunun atanma işleminin tamamlanamaması bakımından makul karşılanması gerektiği değerlendirilmiştir. Bu durumda somut olayda devletin üzerine düşen pozitif yükümlülüğüne aykırı hareket ettiğini söylemek güçtür. Dolayısıyla başvurucunun aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B.Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucu, Danıştay savcısının görüşünün kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi, taraflara dava konusu ve deliller hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, dolayısıyla tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Tahir

Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 25). Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

51. Somut olayda, Danıştay savcısının düşüncesi, başvurucuya temyiz yargılaması aşamasında tebliğ edilmemiş olsa da karar düzeltme aşamasında başvurucu tarafından öğrenilmiş ve başvurucu, buna yönelik görüşlerini sunma imkânı bulmuştur. Bu nedenle çelişmeli yargılama ilkesine yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

53. Başvurucu, davanın açıldığı 23/12/2008 tarihinden karar düzeltme talebinin reddedildiği 10/1/2014 tarihine kadar yargılamanın sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

55. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45-47).

56. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

57. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyete konu edilen tam yargı davasının başlangıç tarihi 23/12/2008; sona erdiği tarih ise Danıştay tarafından başvurucunun karar düzeltme talebinin reddedildiği 10/1/2014 tarihi esas alınmalıdır.

58. Yukarıda yer verilen ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığındatoplam 5 yıl 18 gün yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1)numaralı fıkrası 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."

61. Başvurucu 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

62. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

63. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net5.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. 1. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 5.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Mardin İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NİHAT DURMUŞ VE DURMUŞ OFSET GAZ. BAS. YAY. MAT. KÜL. VE SPOR ETK. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2014/5761 | Karar tarihi: 10.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5761

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİHAT DURMUŞ VE DURMUŞ OFSET GAZ. BAS. YAY. MAT. KÜL. VE SPOR ETK. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5761)

Karar Tarihi: 10/5/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 29/5/2018-30435

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Nihat DURMUŞ

2. Durmuş Ofset Gaz. Bas. Yay. Mat. Kül. ve Spor Etk. ve

Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Bülent AKBAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yerel bir gazetede yayımlanan yazı dizisi nedeniyle aleyhe tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurucular tarafından yapılan 2014/5761 ve 2014/13859 numaralı başvurular, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunduğu anlaşıldığından birleştirilmiş; incelemeye 2014/5761 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

10. Başvuruculardan Nihat Durmuş olayların meydana geldiği tarihte İskenderun'da yayın yapan Olay gazetesinin genel yayın yönetmenidir; Durmuş Ofset Gaz. Bas. Yay. Mat. Kül. ve Spor Etk. ve Tic. Ltd. Şti. ise söz konusu gazetenin sahibidir. Başvurucu Nihat Durmuş aynı zamanda Durmuş Ofset Gaz. Bas. Yay. Mat. Kül. ve Spor Etk. ve Tic. Ltd. Şti.nin iki kurucusundan biridir.

11. Başvurucu Nihat Durmuş, elektronik posta hesabına gönderildiğini iddia ettiği bazı yazıları "Boncuğun Maceraları- 1, 2 ve 3" başlıkları altında gazetenin 10/8/2011, 11/8/2011 ve 12/8/2011 tarihli nüshalarında ve internet sitesinde yayımlamıştır. Söz konusu yazıların içerikleri şöyledir:

"Boncuğun maceraları -1

İSKENDERUN belediyesi çok vahim ve bir o kadar da namussuzluklarla dolup taşıyor.

Şu anda başkan yardımcılığı ve özel kalem müdürlüğünü yürüten E.D. denen şahsın icraatlarını yazmak ve anlatmakla bitiremem. Fakat dilimin döndüğü ve aklımın yettiği kadarıyla anlatmaya çalışayım. Aslında yaptıkları akla, mantığa ve ahlaka aykırıda neyse... Bu aşağılık adam ilk geldiği andan itibaren İskenderun Belediyesi kimliğini tamamen değiştirdi ve şu anda İskenderun belediyesinde İskenderun doğumlu olan personel sayısı parmakla dahi sayılamayacak kadar az. Maalesef ki belediyemiz Altınözü, doğu kökenli kardeşlerimizle dolu. Haa onları da yadırgamış veya hor görmüş değiliz, yanlış anlaşılmasın! Ama bu kadar ihtiyacı olan memleket insanı var iken bu Allah'tan revamı? Ve üzülerek söylüyorum ki bu adamın yaptığı bütün bu işlerden başkan beyin haberi dahi yok... Mesela örneklendirelim, havada kalmasın iddialarımız; E.D. beyin halazade oğlu olan ve Sakarya spor tesislerinde görev yapan şahıs, değil memleket evladı olmak, İskenderun içine bir kez dahi gelmiş değil iken bu adamcağızı "Antalya'dan gel sana süper bir iş ayarladım halaoğlu, ne işin varsa bırak, arkanda ben varım" deyip çağırmadı mı? Aslen Trabzonlu olan ve kokası K... fotoğrafçılığın sahibi gayet maddi durumları iyi bir bayanı hangi ahlak kuralları içinde işe aldı... Size ve tüm kamuoyunun vicdanına soruyorum, gelin ve belediyenin iş çıkışını Allah rızası için izleyin zannedersiniz ki defile gelmiş... Bunların hangisi ihtiyaç sahibi Allah için biri bana açıklasın... Ayakkabısı ve çantası 500 TL olan her gün kuaföre gidip saç yaptırıp işe gelenler mi? Yoksa asgari ücretle güvenlik görevlisi olarak çalışan aslında

dükkânları olan ve sadece sigortam burada gözüksün, zaten işlerin başında ailem var diyip sıfır kilometre araçlarla işe gelen personeller mi? Bunlar vicdan meselesi kardeşim vicdan... Hani nerde kaldı doğmamış çocuğun hakkı??? Gelelim bu herifin ahlak dışı hareketlerine; belediyede geldiği ilk günden beri damızlık aygır gibi ortalarda dolaştı ve kendine aciz bayanlar baktı... Ve nitekim de buldu... Öncelikle kendine sekreter yaptığı ve şu anda halkla ilişkilerde çalışan E... hanımla ilişki yaşadı. Sonra eski halkla ilişkiler personeli ve şimdi başkan yardımcısı sekreteri S... hanımla ilişkisine devam etti... Ve bu ahlaksız bayanların da bir birbirlerinden haberleri olduğu ve bu adamın evli olduğunu ve kendilerinden büyük kızları olduğunu bildikleri halde ilişkilerine devam etmiş olmaları da cabası... Bu iğrençlik Ankara'daki Hatay Günlerinde hat safhaya ulaştı... Malum yerdeki otel odasında bu iki bayan E.D. bey ve şu andaki mezarlık müdürü, alkol alıp şişe çevirmece oynadılar... İ. beyle E. Hanım, E. Beyle de S. hanım çıktı... Sabahın ilk saatlerine kadar sürdükten sonra tekrar ayrı odalara girdiler ve bu günlerce sürdü... Sonrasında işte o Ankara dönüşü malum kaza oldu... E.D. beyin şahsi aracı olan mavi renk araçla Konya yolunda ilerlerken S. hanım uygunsuz bir harekette bulundu ve E.D. bey şehvete gelmiş olacak ki aracın hâkimiyetini kaybedip şarampole uçtu... Ve bu olay herkesten saklandı... Sonra belediyede S. hanımın odasına sadece E.D. beyin odasından aranabilen ve numarasını kimsenin bilmediği direkt hat çekildi... Ve bu hatla ne yaptıkları malum... Başkan makamdan çıktıktan hemen sonraları bu hattan S. hanım çağırıldı ve elinde dosya ile kapılar kilitlenip güvenlik görevlisi koyuldu kapının önüne ve kim sorarsa sorsun E.D. bey özel görüşmede içeri girmek yasak denildi... Sonrasında belediye imar müdürlüğünde görevli T. hanım belediye personel müdürü tarafından taciz iddialarına konu olduğu için dış birime sürüldü... Ve E.D. beyle sıkı pazarlıklar yapıldıktan sonra E.D. beyin üstün gayretleri doğrultusunda aynı birime göreve geldi... Buraya kadar her şey normal değil mi?... Fakat bu geliş öyle bir geliş ki bu T. hanımın erkek arkadaşının belediyemiz yükseltme istasyonlarının birinin karşısında bir evi var... Bir de ne görelim E.D. bey ve S. hanım orada buluşuyor ve hasret gideriyormuş... Öyle akıllı olduğunu sanıyor ki bu adam siyah renk makam aracı ile hallediyor bu işlerini... Önce makam aracı bayanları alıyor kuaföre götürüyor, sonrada malum mekâna, sonrasında E.D. bey geliyor astsolis olarak... Bu bayanların kılık kıyafetlerini başkanlık özel kalem giderlerinden karşılamakta ve yerine muhtelif faturalar ayarlamaktadır... Bütün bunlarda yetmezmiş gibi emrinde bulunan ve canının çektiği bayanlara ve özellikle dul olanlar tercih edilir bu arada... Ahlaksız teklifler size kadro vericem ev açıcam hayatınız kurtulacak deyip cezbetme çalışmaları yapmakta... Ve hatta bir bayana sen iste eşimden boşanır seni alırım, yeter ki he de bana demektedir... Bu bayanlar karşı geldiklerinde ise ayağını denk al, benim olmazsan sana burada ekmek yok demekte... Velhasıl kelam daha anlatmakla bitmez demiştim ya bitmiyor işte... Ağzımı daha fazla bu iğrenç adamla kirletmek istemiyorum. Not: boncuğun serüvenleri 14 bölümden oluşuyor"

"Boncuğun Maceraları (2)

Belediyede Cinsel Taciz Yaygın Ama Dile Getirilmiyor!

Doğru, tacizin çok değişik, dar ve geniş tanımları var. Çok basite indirgeyebiliriz aslında. Tacizde önemli olan unsur rızanın varlığıdır. Eğer kadın açısından istenen bir davranışsa, yani kadının rızası varsa taciz oluşturmuyor zaten. Gerçi bana göre hiyerarşik ilişkilerde rıza aranmamalı diyorum. Çünkü iş yerindeki hiyerarşik ilişkilerde kadın hayır diyebilecek konumda değil. Cinsel taciz amirden geliyorsa, kadın dışarıdaki ilişkilerinde olduğu kadar kolay hayır diyemiyor. Çoğumuz, büyük bir arenada dövüşen gladyatörleri kendilerinden geçerek izleyen eski Romalılar gibi seyrediyoruz bu olayları. Bir süre önce üç bayanın

çırpınış sesleri de o arenanın tribünlerinden yükselen vahşi bağırışlar içinde kaybolup gitti neticede. Herkes boncuğun sapıklıklarını ve tacizcilerinin çoğaldığından bahsediyorlar.Gazetelerde köşe yazarları da Tacizci boncuk ve müdavimlerinin haberlerini köşelerinde büyük bir hınçla veriyor..ama düşünmeden edemiyorum,bütün kabahat ve suç tacizcilerin midir.!Boncuğu saptıranların ve onun tacizine maruz kalanların hiç mi suçu yok diye de düşünmüyor değiliz hani..! Kadın için istediği gibi giyinmek serbest.İstediği gibi soyunmakta serbest.İstediği gibi açmakta özgür.Onlar istediği gibi edep yerlerini açsa da hakkı yok ki boncuğun ve boncuk gibilerin sapıtmaya.Sapıtırsa Türk Ceza kanunu ve yerel medya onu en ağır şekilde cezalandıracaktır.Yedi yıla kadar hapis cezası alacaktır.Çünkü kadının bedenine koruma kanunları var.Çünkü kadının soyunma ve hayasızlaşma hakkı var.Ama erkeğin sapıtma şehvetlenme ve bakma ve dokunma hakkı yok.Bunları yaparsa tacizci olur,sapık olur, manyak olur.Kadın istediği gibi açacak saçacak ve dağıtacak ama boncuklar,uçkuruna şehvetine ve eline hakim olacak.Yani boncuk ya gidip hadım olacak,boncukluğunu kaldıracak. Hormonlarını bozacak ve kadınlara karşı şehvet durmayacak.Yada cezasını çekecek.alışkanlık yapan boncuk, kadınları taciz etmesin diye hadım edilse o zaman belediye boncuksuz ne yapar...? Boncuğun sapıtması evet hem kusur ve hem hata ama acaba kadının zafiyeti ile soyunmasını ve boncuğun ve yandaşlarının iştahlarını açmasını neden normal görüyorlar. Sadece kadının hakkını gözetip boncuk gibi boncukları itham edip hapse mahkum ediyorlar. Neden açık açık kadınlara yapılan taciz ve tecavüzler örtülü bayanlara karşı icra edilmiyor. Neden örtülü bayanlara karşı böyle şeylere cesaret edilmiyor. Neden sadece çıplak ve hayasız kadınlar tacize uğruyor.Hiç mi bu çıplakların suçu yok.Bütün kabahat boncuk ve dostlarının mı? Saptıranların hiç mi suçu yok. Yok öyle yağma.Rüzgar varsa yaprak kımıldayacak.bataklık varsa sinek olacak.çıplaklık varsa şehvet olacak ve arzular kabaracak.Çünkü kadın ile erkek arasındaki en mühim şeylerden birisi cinselliktir. Boncuk ve muridleri kadınların hallerinden etkilenirler. Onların giyim tavır hareketleri ve edaları etkiler. Etkilemesin diyenler o zaman bütün milleti hadım etsinler kadınlarda istediği gibi anadan üryan gezsinler. Hayalarını yırtsınlar. Bakın, bizde çıplaklara ve hayasız kadınlara saldırıp ve tecavüz edenlere sapık diyorlar ve hapislerde süründürüyorlarken, başka ülkelerde ise çıplaklık yasaklanıyor. Düşük beller yasaklanıyor. Bizde ise teşvik edilmeye milleti sapıttırmaya çalışılıyor. Şu gerçek unutulmamalıdır ki ; Kendisini çıplaklıkla ucuza satmak kadına kar getirmez.İnsanların uçkurlarına hizmet edecek bir tarz giyim ve davranış kendine saygısı olan bir kadını alçaltır.. ÇIPLAK BİR KADIN YA DA FOTOĞRAFINI GÖREN BONCUĞUN AKLI TAVAN YAPIYOR, hemen il dışı iş gezisi proğramı yapıyor.. Hooop otel odasına.... Kadınları haklı bulup boncuğu suçlamak ve hapse mahkum etmek zulümdür. Adaletsizliktir. Boncuğu mahkum ettiğiniz gibi saptıranları da mahkum edin. Siz kadınları haklı görürken o kadınları o taciz günü giydikleri elbiselere göre yargılayın bakalım suçun ne kadarı onlarda olacaktır.Bu adaleti İtalya da icra etmişler.Tacize uğrayan bayana demişler.Tacize uğradığın gün nasıl elbise giymişsen o elbiselerle gel mahkemeye.. Kadın mahkeme günü geldiği zaman giydiği elbiseler yüksek oranda tahrik unsuru taşıdığı için erkeğin cezası hafifletilmiştir. Onlar görmüşler ki, sadece kusur ve kabahat boncuğun değildir. Kadının da suçu vardır. Kadın öyle istediği gibi giyemez. Düşünün erkekler anadan üryan sokaklarda gezseler sapık olurlar. Ama kadınlar ise anadan üryan gezince çağdaş oluyorlar. Böyle bir çarpık anlayış var işte dünyada. Erkeğe haram ama kadına helal çıplak gezmek! Unutmayalım ki, evet bu hatunlar, unsuru kendileri yaratmış olabilir ancak biz, boncuğun tacizlerine ve tecavüzlerine sessiz kalmakta haksız taraf olmaktır...diyoruz. Bir Padişah sahneye çıkıp soytarılık yapsa, yarım dakika beceremez, foyası ortaya çıkar. Ama bir soytarı, kimseye hissettirmeden yıllarca padişahlık koltuğunda oturabilir... Not: boncuğun maceraları 14 bölümden oluşuyor"

"Boncuğun maceraları (3)

Belediyede Taciz Manzaraları...

İskenderun'un namusunu temizledik."Şşşt başkan, sen önce belediyenin namusunu temizle tacizler, odalara tek hat özel telefon çekmeler, saatler süren özel oda görüşmeleri (üstelikte kapıya garibimin birini kimse girmesin özel görüşme var diye verilen bir emirle kapıya dikip) kapalı kapılar ardında belediyenin namusunu temizlediğinizden hiç şüphemiz yok. Belediyede rezalet diz boyu, kimin eli kimin cebinde belli değil... Birde gururla göğsünüzü şişirerek belediyenin borcunu temizledik diye açıklama yapıyorsunuz.. İyi ya borcunuz namus borcu, namusunuzu da AKLINIZIN YETTİĞİNCE temizlemişsiniz, borç yokmuş aman ne güzel...Ahh ne alaa mualla...laleler, laleler.... TEHDİT KORKUSU... Belediyedeki cinsel taciz olaylarını araştırmak için aylarımızı verdik ve de başardık belediyede kapalı kapılar arkasında dönen olaylar bu güne kadar rüyamda dahi görsem inanamayacağım tarzdan olaylardır, gördüklerimiz ve duyduklarımız karşısında şaşkına döndüğümüzü de itiraf edelim. E.D.nin yaptıkları yetmezmiş gibi birde başkanın özel koruması ve E. hanım özel kalem müdürü E.D.nin odasında basılıyorlar ama personel korktuğu için kimseye bir şey diyemiyor ve sus-pus oluyorlar ve yine bu zorba takımın yaptıkları yanlarına kar kalıyor. E. hanım dul bir çocuk annesi ve mütevazi, fakir tek odalı bir evde ailesi (anne ve babası) ile güçlükler içerisinde yaşamını idame ettiren kendi ekmeği peşinde mücadelesini sürdüren bir bayandır. karşı çıksa işinden olacak çıkmasa namus elden gidiyor anlayacağınız iki ucu b...klu değnek.. Ne tarafından tutarsa tutsun eli illaki kirlenecek... Benzeri daha bir çok E.hanım gibi çaresiz ve yalnız hayat mücadelesi veren insanlar var ama seslerini çıkartamıyorlar çünkü işsizlik almış başını gidiyor... Marabaların tek korkusu kalem efendileri tarafından ya işten atılırlarsa..!!!! (Ki bizlerde çoğu kereler sözelde olsa şahit olduk..) Bakın arkadaşlar, yalnız değilsiniz... Bizler sizlerin yaşadığı birçok olayların yakinen takipçisiyiz.. 'ARTIK BAL TUTAN PARMAĞINI YALAYAMAYACAK.....!!!' Belediyede bu devir bitmeli ve bitecek.. Aloo Yanmayan Bilmez..mişş diyorlar... Üç tane köstebek bir gün bir ateş görmüşler. Bunun nasıl bir şey olduğunu öğrenmek istemişler. Birinci köstebek ateşe biraz yaklaşmış ve üzerinin aydınlandığını görmüş. Arkadaşlarının yanına gelmiş ve: -Bu ateş aydınlatıcı bir şey!, demiş.. İkinci köstebek bununla yetinmeyerek daha fazla şey öğrenmek istemiş. Biraz daha yaklaşmış ve ısındığını hissetmiş; Demiş ki: -Aynı zamanda bu ateş ısıtıcı bir şey! Sonuncu köstebek(E.D.)daha da çok şey öğrenmek, arkadaşlarının yaşadıklarına rağmen hiç gözü doymamış daha da çok şey yaşamak istiyormuş. Biraz yaklaşmış, aydınlandığını görmüş. Biraz yaklaşmış, ısındığını hissetmiş. Biraz daha yaklaşmış, ateş kanatlarını kavurmuş ve biraz daha yaklaştıktan sonra tamamen yanan köstebek "poff !" diye ortadan kayboluvermiş. Ateşin gerçekten ne olduğunu belki bir tek o öğrenmiş ama geriye dönüp öğrendiklerini kimselere söyleyememiş;Çünkü, "O" ateşin içinde kaybolmuş ve bir şeyi, ancak içinde kaybolan bilebilirmiş!... "

B. Birinci Dava

12. Olayların meydana geldiği tarihte İskenderun Belediye Başkan Yardımcısı M.E.D.; başvuruya konu yazılarda geçen E.D. isimli şahsın kendisi olduğu, kendisine gerçek dışı beyanlara dayanılarak ve tahkir içeren sözlerle hakaret edildiği iddiasıyla başvurucular aleyhine tazminat davası açmıştır.

13. İskenderun 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde yapılan yargılamada Mahkeme 21/9/2012 tarihli 3. celsede davanın geldiği aşama ve delilleri gözönünde bulundurarak davalı tarafın tanık dinlenmesine ilişkin talebinin reddine karar vermiştir.

14. Mahkeme 21/9/2012 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Mahkeme, tarafların sosyal ve ekonomik durumu ile manevi tazminatın zenginleşmeye neden olmayacak şekilde belirlenmesi kriterini de gözönünde bulundurarak başvurucular aleyhine müştereken 10.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde "Boncuğun Maceraları" yazı dizisi içeriğinde "Şu anda başkan yardımcılığı ve özel kalem müdürlüğünü yürüten E.D." sözü ile hakkında haber yapılan kişinin haberin yayımlandığı tarihte İskenderun belediye başkan yardımcılığı görevinde bulunan davacı olduğunun anlaşıldığı ifade edilmiştir. Mahkeme kararında; yayımlanan haberlerdeki "damızlık aygır", "ahlaksız", "iğrenç adam" gibi ifadelerin ölçüsüz şekilde karalayıcı, kışkırtıcı ve suçlayıcı olduğu, ağır eleştiri sınırını aştığı, kişiyi halk arasında küçük düşürdüğü ve bu ifadelerin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

15. Karar, başvurucular tarafından temyiz edilmiştir. Başvurucular temyiz dilekçesinde; haberlerin güncel, görünür gerçekliğe uygun ve toplumsal meselelere ilişkin olduğunu savunmuşlardır. Dilekçe ile eki belgelerin incelenmesinden haberlerde yer alan isnatların doğruluğu ile ilgili bir kanıt sunulmadığı gibi ilk derece mahkemesi tarafından tanık dinletme taleplerinin reddine ilişkin bir şikâyette de bulunulmadığı tespit edilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 5/6/2014 tarihli ilamıyla hükmün onanmasına karar vermiştir.

16. Yargıtay ilamı başvuruculara 25/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 19/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

C. İkinci Dava

18. Diğer taraftan "Boncuğun Maceraları (3)" başlıklı yazıda "başkanın özel koruması" sıfatıyla kendisinden bahsedildiğini iddia eden İ.B., hakkında kullanılan ifadeler nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek başvuruculardan Nihat Durmuş aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

19. İskenderun 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 18/1/2013 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvurucu Nihat Durmuş aleyhine 6.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde; davacının Belediye Başkanı'nın özel koruması olarak görev yaptığının, Başkan'ın başkaca bir korumasının bulunmadığının, dolayısıyla yazıda Başkan'ın özel koruması olarak bahsedilen kişinin davacı olduğunun tespit edildiği ifade edilmiştir. Kararda; davacı hakkında kullanılan ifadelerin ölçüsüz şekilde karalayıcı, kışkırtıcı ve suçlayıcı olduğu, ağır eleştiri sınırını aştığı ve kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

20. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 20/2/2014 tarihli ilamıyla hükmün onanmasına karar vermiştir.

21. Yargıtay ilamı başvurucuya 27/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 25/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Sorumluluk” kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

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

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

B. Uluslararası Hukuk

1. İfade Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında, ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen "bilgi" ve "fikirler" için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Bu, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

25. AİHM, demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını birçok kez çizmiştir. AİHM'e göre basının görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. AİHM, basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklendiğini hatırlatmıştır. AİHM’e göre bu görevi olmasa basın, vazgeçilmez kamusal “gözetleyici” (watchdog) rolünü oynayamaz (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62;Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71; Von Hannover/Almanya (No. 2), § 102).

26. AİHM, Radio France/Fransa (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37) kararında basın özgürlüğünün kapsamının demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir:

"Mahkeme "görev ve sorumluluklar"ın, ifade özgürlüğünün doğasından kaynaklandığını yineler. 10. madde tarafından kamusal yararlara ilişkin meselelerin aktarılması içingazetecilere sağlanan güvencenin şartı, gazetecilik etiğine uygun olarakonların kesin ve güvenilir bilgi sağlamak konusunda iyi niyet sahibi olmalarıdır (örneğin bkz.Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 65;Colombani ve diğerleri/FransaB. No: 51279/99,25/06/2002, §65). Ne var ki basın özgürlüğü belli dereceye kadar abartmaya hatta kışkırtmaya (provocation) izin verir (bkz. özellikle, Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 59)..."

2. İfade Özgürlüğü ve İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasındaki İlişki

27. AİHM, kamuya mal olmuş kişilerin şöhret ve itibarı ile ifade özgürlüğünün çatışması hâlinde 10. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan "başkalarının... haklarının korunması" ifadesine müracaat etmektedir. AİHM Büyük Dairesi 7/2/2012 tarihinde verdiği iki kararda -Von Hannover/Almanya (2) ve Axel Springer AG/Almanya [BD], B. No:39954/08, 7/2/2012- ifade hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının dengelenmesinde kullanılan ilkeleri sistematik olarak açıklamış ve uygulamıştır. Bunlar ifade özgürlüğüne konu açıklamanın kamu yararına ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı (Von Hannover/Almanya (2), § 109) ilgili kişinin tanınırlığı, toplumdaki rolü ve işlevi ile yazıya konu olan faaliyetin niteliği, haber veya

makalenin konusu (Von Hannover/Almanya (2), § 110; Von Hannover/Almanya, B. No:59320/00, 24/9/2004, §§ 63-66; kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir karar için bkz. Minelli/İsviçre (k.k.), B. No: 14991/02, 24/6/2005), ilgili kişinin daha önceki davranışları (Von Hannover/Almanya (2), § 111), yayının içeriği, şekli ve etkileri (Von Hannover/Almanya (2), § 112), bilgilerin elde edilme koşulları ve gerçekliği (Axel Springer AG/Almanya, § 93; Von Hannover/Almanya (2), § 113) ve uygulanan yaptırımın niteliğidir (Axel Springer AG/Almanya, § 95).

3. Kamu Görevlilerinin İtibar Hakkının Korunması

28. AİHM yakın tarihli Jalbă/Romanya (B. No: 43912/10, 18/2/2014) kararında bir kamu görevlisinin itibarının yeterince korunmamış olması nedeniyle ihlal kararı vermiştir.

i. Başvurucu, Galati Belediye Başkanlığında teknik birimin başkanı olarak görev yapmaktadır. 11/4/2008 tarihinde yerel online bir gazete olan Antidotul'da gazeteci I.G. "Belediye Başkanlığında iki kurnaz Galati'deki maxi-taxi mafyasını koruyor" başlıklı bir makale yayımlamıştır. Bu başlığın altında başvurucunun fotoğrafına şu ifadelerle birlikte yer verilmiştir: "Enayiler Jalba'yı boşuna şikâyet ediyorlar." Makale, başvurucunun daha önce Belediyede ulaştırma müdürü olduğu bilgisinin verilmesiyle başlamıştır. Daha sonra gazeteci, gerçek olduğunu iddia ederek bir dizi olay aktarmıştır. Gazeteciye göre başvurucunun halefinin oğlu bölgede bulunan maxi-taxi ulaşım sağlayıcılarının en büyük şirketlerinden biri olan S. Şirketinde müdür olarak istihdam edilmiştir ve bu, tesadüf değildir. Bunun amacı Şirketin yoldaki güvenliğini ve kârlılığını garanti altına almaktır. Ayrıca başvurucunun bu tür sinsi işlerde yer alan eski bir tilki olduğu ve maxi-taxi güzergâhında faaliyet yapan birçok aracın sahibi olduğu belirtilmiştir. Son olarak başvurucunun ulaşım hizmetlerinin gelişimiyle değil banka hesaplarını doldurmakla meşgul olduğu gibi kimi iddialarda bulunulmuştur.

ii. Başvurucunun açtığı tazminat davası ilk derece mahkemesince kabul edilmesine rağmen Bölge Mahkemesi tarafından bu karar, gazetede yer alan ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında yer aldığı gerekçesiyle bozulmuştur. Ayrıca başvurucunun iftira dolayısıyla ceza davası açılması gerektiği yönündeki şikâyeti de iftiranın ceza hukuku kapsamında suç olmaktan çıkarıldığı gerekçesiyle yerel Savcılık tarafından kabul edilmemiştir.

iii. AİHM, olgu isnadı ve değer yargılarının ifade edilmesi arasında ayrım yapılması gerektiğini ifade etmiştir. AİHM, Galati Bölge Mahkemesinden farklı olarak bu davadaki iddiaları değer yargısı olarak görmemiştir. AİHM, kamu görevlilerinin katlanmaları gereken eleştiri marjının sıradan vatandaşlara göre daha geniş olduğunu ancak bu olayda başvurucuya yönelik yolsuzluk ve hukuksuzluk iddialarının onun performansını etkileyebileceğini belirtmiştir. Yargılamalar esnasında iddiaların doğruluğuna ilişkin bir kanıt sunulmamış, mahkemelerin de bu yönde bir tespiti olmamıştır. AİHM'e göre makaledeki ifadeler kabul edilebilir sınırları aşmıştır. AİHM,gazetecinin ifade özgürlüğünün başvurucunun itibarının korunmasına nazaran ağır bastığıyla ilgili olarak Bölge Mahkemesinin ileri sürdüğü gerekçelerin yetersiz olduğuna ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 10/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucular; güncel, kamu yararını ilgilendiren, belirli bir şahsa yönelik olarak kaleme alınmayan, isim ve makam bildirilmeksizin yayımlamış oldukları haberlerden dolayı tazminata mahkûm edilmelerinin Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde korunan basın özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, Belediye Başkan Yardımcısı tarafından aleyhlerine açılan davada ayrıca yerel mahkemece deliller toplanmadan, husumet itirazları dikkate alınmadan, tarafların sosyal ve ekonomik durum araştırmasının sonucu beklenmeden ve olaya ilişkin tanıklar dinlenilmeden esasa yönelik karar verilmesinin ise Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

31. Bakanlık görüşünde, başvurucuların basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi ile AİHM'in ifade ve basın özgürlükleri ile itibar hakkının dengelendiği bir dizi kararı zikredilmiştir. Bakanlık; başvurucuların diğer şikâyetlerinin delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının uygulanması ve derece mahkemelerinin uyuşmazlığa getirdiği çözümün adil olmamasına yönelik olduğunu, bu şikâyetlerle ilgili görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

32. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında esas itibarıyla başvuru dilekçelerindeki iddialarını yinelemişlerdir.

B. Değerlendirme

33. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ve "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(26) 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, ... başkalarının şöhret veya haklarının, ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

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

(28) "Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların iddialarının Anayasa'nın 26. ve 28 maddeleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

36. Gazetede yayımlanan yazı dizisi nedeniyle Belediye Başkan Yardımcısı tarafından açılan davada başvuruculaların müştereken 10.000 TL manevi tazminat ödemelerine karar verilmiştir. Yine Belediye Başkanı'nın özel koruması tarafından açılan davada başvurucu Nihat Durmuş'un 6.000 TL manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararları ile başvuruculaların ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulduğu belirlenmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

38. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

39. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 6098 sayılı Kanun'un 49. maddesinin "kanunla sınırlama" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40. Başvuruculaların davacılara manevi tazminat ödemelerine karar verilmesinin "başkalarının şöhret veya haklarının korunması"na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

41. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir.

(b) Ölçülülük

42. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak

veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72).

(c) İfade Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi

43. Anayasa Mahkemesi; daha önce pek çok kez Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36).

44. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesine göre herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Anılan maddede ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

45. İfade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

(d) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

46. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

47. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır(Siyasetçilerle ilgili bir karar için bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili bir karar için bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili bir karar için bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili bir karar için bkz. Önder Balıkçı, § 42).

(e) Basının Ödev ve Sorumlulukları

48. Demokratik bir toplumda basına, siyasetçileri ve kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 12. maddesinin

"Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" getirmektedir (Basının görev ve sorumluluklarına ilişkin bir karar için bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; Önder Balıkçı, § 43).

49. Bu görev ve sorumluluklar "başkalarının şöhret ve haklarına" zarar gelme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder. Medyanın özel şahıslar hakkında hakaret nitelikli olgusal beyanların doğruluğunu soruşturma yükümlülüğünün derecesi tespit edilirken gözönüne alınması gereken koşullar şu şekilde sıralanabilir: Söz konusu hakaretin niteliği ve derecesi, haber kaynaklarının söz konusu iddialar bakımından makul olarak güvenilir olup olmadığı ve gazetecilerin doğru ve güvenilir bilgiler sunmak için iyi niyet çerçevesinde hareket edip etmedikleridir (Orhan Pala, § 47).

50. Basın özgürlüğü ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır. Kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması bazen kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ile basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61). Bu itibarla özel kişilere kara çalma niteliğindeki olgusal iddialar araştırılmamışsa ifade hürriyetinin izin verilen sınırlarının aşılmış olduğundan bahsedilebilir (Orhan Pala, § 48).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde gözönünde tutulması gereken ilk hususdavacıların toplumsal konumlarıdır. Kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu gerekçesiyle başvurucular aleyhine tazminat davası açanlar, yazı dizisinde hakkında oldukça fazla sayıda itham bulunan Belediye Başkan Yardımcısı ile Belediye Başkanı'nın özel korumasıdır. Belediye Başkan Yardımcısı kamusal yetki kullanan üst düzey kamu görevlisi iken Belediye Başkanı'nın özel koruması bir polis memurudur. Her iki davacı için de kabul edilebilir eleştiri sınırları, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniş olmakla birlikte üst düzey bir kamu görevi icra etmeyen polis memurunun itibara yönelik daha geniş bir korumadan yararlanacağı ortadadır.

52. Gözönüne alınması gereken ikinci husus ise yazı dizisinin konusudur. Yazı dizisi, başta Belediye Başkan Yardımcısı olmak üzere İskenderun Belediyesinde çalışan bazı personel arasında ve bir kısmı Belediye çatısı altında yaşandığı iddia edilen mahrem ilişkilere yönelik ayrıntılı anlatımlardan oluşmaktadır. Yazılarda cinsel tacizin Belediyede yaygın olduğu ileri sürülerek olaylara karıştığı iddia edilen kişiler, kimlikleri tespit edilebilecek şekilde anlatılmaktadır. Bundan başka Belediye Başkan Yardımcısı'nın Belediyede işe alımlarda taraflı tutum sergilediği ve tanıdıklarına öncelik verdiği ileri sürülmektedir. Gerek dile getirilen iddialar gerek gerçekleştiği iddia edilen olayların meydana geldiği yerin çoğunlukla kamusal alan olması dikkate alındığında şikâyet konusu yazıların bir ölçüde

genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sunduğu kabul edilebilir.

53. Bununla birlikte başvuruculara iddialarının kamusal yetki kullanan görevlilere yönelik olduğu ve iddiaların yoğunluğu ile önem derecesi dikkate alındığında bu iddiaların Belediye yönetimine olan kamu güvenine zarar verme ihtimali oldukça yüksektir. Toplumsal sorunların çözümünde özellikle kamusal yetki kullanan üst düzey görevliler, bulundukları bölgede kamunun güvenine sahip olmalıdırlar. Bu sebeple anılan kişileri ve özel alanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir (A.H.Ö. ve L.D., B. No: 2013/3496, 6/1/2016, § 43). Basının da özellikle kişilerin mahrem alanını da ilgilendiren konularda sorumluluk bilinci ile hareket etmesi şarttır. Bu bağlamda geniş halk kitlelerinin düşünce ve kanaatleri üzerinde etki yapan ve onları harekete geçirebilen basının basın etik kurallarına uyması, bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal edecek tutum ve davranışlardan kaçınması gerekir (Emin Aydın, § 47).

54. Somut başvuruda yazı dizisinde yer alan iddiaların bir kısmının değer yargısı içerdiği görülmekle birlikte yazıların bütünü incelendiğinde şeref ve itibara yönelik saldırı bakımından esaslı sorunu olgusal ve kanıta duyarlı iddiaların oluşturduğu görülmektedir. Değer yargısı ifade eden görüş ve yorumlar kanıtlanmaya elverişli değilken kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan olgulara dayanan iddiaların desteklenmesi için güvenilir delil sunulması gerekir.

55. Başvurucular, kendilerine elektronik posta ile gönderildiğini ileri sürdükleri ve İskenderun Belediyesinin bazı çalışanları hakkında ciddi ithamlar içeren iddiaları yazı dizisi olarak üç gün boyunca gazetede yayımlamışlardır. Yazı dizisi ile ilgili olarak aleyhlerine açılan davalarda başvuruculara Mahkemeye sundukları cevap ve delil dilekçelerinin incelenmesinden yazı dizisinde yer alan ithamların dayanağı olarak bu iddiaların ilçede konuşuluyor olması ile başka bazı yayın organlarında da yer almasının gösterildiği tespit edilmiştir. Bununla birlikte başvurucular, derece mahkemeleri önündeki yargılamalarda yazı dizisinin yayımlandığı tarihten önce benzer iddiaların haber yapıldığı başka bir yayın organı gösteremedikleri gibi iddiaların ilçede konuşulduğuna ilişkin bir somutlaştırma da yapamamışlardır. Başvurucular, yazı dizisini yayımlamadan önce iddiaların doğruluğunu araştırdıklarını ileri sürmüşlerse de bu konudaki çabalarına yönelik de somut bir delil ortaya koyamamışlardır.

56. Elbette başvuruculara ispat yükünü yerine getirirken kendilerinden bir beyanın doğruluğunu kanıtlayan savcı gibi hareket etmeleri beklenmemektedir. Başvuruculara haber kaynaklarının söz konusu iddialar bakımından makul olarak güvenilir olup olmadığı ile doğru ve güvenilir bilgiler sunmak için iyi niyet çerçevesinde hareket edip etmediklerini ortaya koymaları yeterlidir.

57. Başvurucular, ilk derece mahkemesi tarafından tanıklarının dinlenmediğinden şikâyet etmişlerdir. Bununla birlikte ne tanık ifadelerinin davanın esasına yapacağı katkı hakkında Mahkemeyi ikna edebilecek bir veri sunmuşlar ne de temyiz yolunda tanıklarının dinlenmemesi ile ilgili bir şikâyet dile getirmişlerdir. Dolayısıyla derece mahkemeleri önündeki yargılamalarda başvuruculara ileri sürdükleri olgusal iddialar hususunda gerçeği ispat etmelerine ve iyi niyetlerini ortaya koymalarına izin verilmediği de söylenemez.

58. Diğer taraftan yazı dizisini gazetede yayımlamaları nedeniyle başvurucular hakkında ceza yargılaması yapılmamış, yalnızca tazminat davaları açılmıştır. İlk derece mahkemesi, tarafların ekonomik ve sosyal durumunu araştırarak manevi tazminatı zenginleşmeye neden olmayacak şekilde takdir ettiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesince de her bir dava için

hükmedilen tazminat miktarının -bu tür davalarda genellikle verilen tutarlar ve söz konusu yazıların ağırlığıyla karşılaştırıldığında- ulaşılmak istenen amaç ile orantısız olduğu değerlendirilmemiştir.

59. Derece mahkemeleri, başvuruculaların ifade özgürlüğünü kullanırlarken görev ve sorumluluklara uygun davranmadıkları sonucuna varmışlardır. Yukarıda anlatılanlar ile birlikte ilk elden davaya bakan derece mahkemelerinin taktir payı da dikkate alındığında başvurucular aleyhine tazminata hükmedilmesinin toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve dolayısıyla "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülü" olduğu sonucuna varılmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERKAN SÖNMEZ

B. No: 2014/7939 | Karar tarihi: 10.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7939

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERKAN SÖNMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7939)

Karar Tarihi: 10/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Erkan SÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 12/5/2010 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu, hâlen Tekirdağ 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. Başvurucuya ailesi, yasal temsilcisi ve üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarının yanı sıra bu kişilerin dışında kendisinin belirleyeceği üç kişi tarafından ziyaret edilme hakkı tanınmış, başvurucu bu doğrultuda üç kişinin ismini Ceza İnfaz Kurumu idaresine bildirmiştir.

11. Başvurucu, 2/8/2013 tarihli dilekçesinde ziyaretçi listesinde bulunan kişilerin kendisini ziyarete gelmemesi nedeniyle listeden çıkarılmasını ve yeni bir ziyaretçi listesi belirlenmesini talep etmiştir.

12. Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünce verilen cevap yazısında, 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) 9. maddesinde ziyaretçilerin ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutukluların nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi zorunlu hâller dışında değiştirilemeyeceği hükmü gereğince şartları oluşmadığından talebin reddedildiği bildirilmiştir.

13. Başvurucu 20/1/2014 tarihli dilekçesiyle Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunarak anılan kararın kaldırılmasını talep etmiştir. Başvurucu bu dilekçesinde, 2010 yılı Mayıs ayından bu yana iki ziyaretçisi ile 2011 yılı Şubat ayından bu yana da diğer ziyaretçisi ile hiç görüşemediğini ve ziyaretçilerinin akıbeti hakkında bilgi sahibi olmadığını belirterek ziyaretçi listesinin değiştirilmesine karar verilmesini istemiştir.

14. İnfaz Hâkimliğinin 12/3/2014 tarihli kararıyla şikâyet reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, ziyaretçi değişikliğine ilişkin zorunlu hâllerin bulunmadığı ve Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünce verilen kararın Ziyaret Yönetmeliği'ne uygun olduğu ifade edilmiştir.

15. Başvurucu 24/3/2014 tarihli dilekçesiyle İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/4/2014 tarihli kararıyla İnfaz Hâkimliği kararının usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazı reddedilmiştir. Bu karar, başvurucuya 7/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 8/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların ziyaretçi listelerine ceza infaz kurumları tarafından yapılan müdahalelere dayanak oluşturan mevzuata yer verilmiştir (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, §§ 18-25, 34-37; Ethem Zariç, B. No: 2014/4137, 9/11/2017, §§ 15-18).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 10/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, üç kişi ile görüşme hakkı kapsamında ismini Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne bildirdiği ziyaretçileriyle yaklaşık dört yıldır görüşemediğini ve bu kişilerin akıbetlerini de bilmediğini belirtmiştir. Başvurucu, ziyaretçi listesinin yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle görüşme hakkının kısıtlandığını ve bu suretle dış dünya ile sağlıklı bir ilişki kurmasının engellendiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ziyaretçi listesini değiştirememesi nedeniyle uzun süredir ziyaretçi hakkından yararlanamadığını belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca tutuklu olması nedeniyle başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılma talebinde bulunmuştur.

20. Bakanlık görüşünde; başvurucunun talebinin mevzuatta öngörülen zorunluluk halleri içerisinde yer almadığı, zorunluluk halinin bulunduğuna dair başvurucu tarafından herhangi bir gerekçe belirtilmediği ve bu kapsamda yapılacak değerlendirmelerin Ceza İnfaz Kurumunun ve derece mahkemelerinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

23. Anayasa'nın 20. maddesinin ilgi kısmı şöyledir:

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

24. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, § 36).

25. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Zahit Şahin, § 37).

a. Müdahalenin Varlığı

26. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği Mehmet Zahit Şahin kararında, ceza infaz

kurumlarında ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddedilmesinin özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil edeceği sonucuna varmıştır (Mehmet Zahit Şahin, § 42). Somut olayda anılan değerlendirmeden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

28. Başvurucunun ziyaretçi değişikliği talebinin reddi işlemine dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu değerlendirilmiştir (Mehmet Zahit Şahin, §§ 47-56).

ii. Meşru Amaç

29. Müdahalenin kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, § 57).

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

30. Hükümlü ve tutukluların ziyaret hakkı değerlendirilirken ceza infaz kurumlarının güvenliğinin ve düzeninin sağlanması ile hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurmaları ve sosyalleşmeleri suretiyle iyileştirilmesi ilkeleri arasında makul bir dengenin kurulması gerekir (Mehmet Zahit Şahin, § 62).

31. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, § 63). Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin özel hayata saygı hakkının kısıtlanması bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68).

32. Demokratik bir toplumda, güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla ceza infaz kurumlarına gelebilecek ziyaretçi sayısının sınırlandırılması mümkün olmakla birlikte hükümlü ve tutukluların öznel durumlarının da dikkate alınması ve bu hususta somut olayın koşullarının gerektirdiği esnekliğin temin edilmesi gerekir. Bu anlamda ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanmasındaki kamu yararı ile tutuklu ve hükümlülerin sosyal ilişkiler kurabilmelerindeki bireysel yarar arasında makul bir denge gözetilmelidir.

33. Mevzuatta hükümlü ve tutuklulara üç kişilik ziyaretçi isim listesinde zorunlu hâllerde

değişiklik yapabilme olanağı verilmiş, tadadi şekilde sayılan zorunlu hâllerin neler olduğu konusunda takdir kamu makamlarına bırakılarak bu konuda esneklik sağlanmıştır (Mehmet Zahit Şahin, §§ 53, 66).

34. Bunun yanı sıra Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinde ceza infaz kurumu yönetimince gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçiler hakkında ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı konusunda kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılacağı ve sakıncalı görülenlere ziyaret izni verilmeyeceği düzenlenmiştir (Mehmet Zahit Şahin, § 67). Bu şekildeki bir düzenleme de ziyaretçilerin belirlenmesinde kamu makamlarının takdir hakkını vurgulamaktadır.

35. Somut olayda başvurucu tarafından ziyaretçi listesinde bulunan kişilerin akıbetinin bilinmediği ve bu kişilerin yaklaşık dört yıldır başvurucuyu ziyaret etmedikleri iddia edilmektedir. Bunun üzerine ziyaretçi listesinin değiştirilmesi talebinde bulunulduğu görülmektedir. Başvurucunun şikâyeti söz konusu işlemin Ziyaret Yönetmeliği'ne uygun olduğu gerekçesiyle İnfaz Hâkimliğince reddedilmiştir. Bu karara yapılan itiraz da Ağır Ceza Mahkemesince usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarında başvuruya konu talep hakkında herhangi bir somut değerlendirme yapılmamıştır. Kararlarda, anılan Yönetmelik hükmü tekrar edilip maddede "...gibi zorunlu hâller" olarak belirtilen durumların anılan hükümde sayılmış olanlarla sınırlı olduğunun kabulüyle Ceza İnfaz Kurumu işleminin uygun olduğu belirtilmiştir.

36. Buna göre kamu makamı ve derece mahkemesi kararlarında, başvurucunun ziyaretçi değişikliğine ilişkin gösterdiği sebeplerin hiçbir şekilde değerlendirilmediği, bu sebeplerin Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinde belirtilen "...gibi zorunlu hâller" kapsamında olup olmadığının tartışılmadığı, Ceza İnfaz Kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun üç kişilik ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı ve müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır (Mehmet Zahit Şahin, § 68).

37. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. ... Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

39. Başvurucu, ihlalin tespitine karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu tazminat

talebinde bulunmamıştır.

40. Başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. Özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine (Hâkimliğin 12/3/2014 tarihli ve E.2014/208, K.2014/437 sayılı kararı ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FEHMİYE BASKIN

B. No: 2014/9074 | Karar tarihi: 10.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9074

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEHMİYE BASKIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9074)

Karar Tarihi: 10/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Fehmiye BASKIN

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğrencisi olduğu üniversite tarafından hakkında yürütülen soruşturma sonucunda yükseköğretim kurumundan çıkarma disiplin cezası verilen ve bu sebeple okula devam edemeyen başvurucunun uğradığı zararın giderilmemesinin eğitim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1983 yılında doğmuştur ve başvuru tarihinde öğrenci olduğunu beyan etmiştir.

9. Başvurucu, olay tarihinde Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Türk Dili ve Edebiyatı Bölümünde öğrenim görmektedir.

10. Sivas İl Emniyet Müdürlüğü tarafından başvurucunun öğrenim gördüğü Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğüne (Rektörlük) 24/4/2006 tarihli ve 480 sayılı bir yazı gönderilmiştir. Söz konusu yazıda 19/3/2006 tarihinde Sivas'ta düzenlenen nevruz gösterilerinde başvurucunun da aralarında bulunduğu Sivas Cumhuriyet Üniversitesinde öğrenim gören bir kısım öğrencinin PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün gençlik yapılanması olan Yurtsever Özgür Gençlik Hareketi (YÖGEH) içinde faaliyet gösterdiğinin tespit edildiği ve tutuklandığı bildirilmiştir.

11. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli)13/6/2006 tarihli ve 8/8/2006 tarihli iddianameleriyle başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen örgüte üye olma ve aynı Kanun’un 215. maddesinde belirtilen suç ve suçluyu övme suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

12. Başvurucu; soruşturma evresinde kolluktaki ifadesinde atılı suçlamaları kabul etmediğini, Cumhuriyet Savcılığındaki ifadesinde 2006 yılı nevruz kutlamasına katıldığını, yasa dışı slogan atmadığını, Mahkemedeki ifadesinde ise Kızılırmak dergisi, YÖGEH ve BAGEH ile bağlantısının olmadığını, atılı suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

13. (Kapatılan) Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 24/3/2009 tarihli kararı ile ESP ve YÖGEH'in yasa dışı örgütler olduğuna dair Yargıtay kararının bulunmadığı, TKPML ve PKK'nın terör örgütü olduğunun kesin olduğu, sanıkların bir kısmının yasa dışı örgütler adına hareket edip PKK ve TKPML terör örgütlerinin aldığı kararlar doğrultusunda eylemlerde bulunup örgütlendikleri, bunlar hakkında eylemleri tespit edilenlerin cezalandırıldığı belirtilerek başvurucunun silahlı terör örgütü yöneticiliği suçundan beraatine, suç ve suçluyu övme suçundan dolayı 5237 sayılı Kanun’un 215. maddesi gereğince 25 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

14. Silahlı terör örgütü yöneticiliği suçundan verilen beraat hükmü temyiz edilmemiş, suç ve suçluyu övme suçundan verilen hükme ise itiraz edilmiştir. (Kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 7/8/2009 tarihli kararıyla itiraz istemi reddedilmiştir.

15. Kolluk tarafından yapılan bildirim üzerine Rektörlüğün 15/5/2006 tarihli onayı ile Üniversite yönetimince isimleri bildirilen öğrenciler hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Başvurucu hakkında 25/9/2006 tarihli soruşturma raporu düzenlenmiştir. Bu raporda Sivas'taki nevruz gösterilerinde çekilen kamera ve fotoğraf görüntülerinde başvurucunun örgütün marşı olarak bilinen “Her Nepeş” adlı marşı söylediği, ayrıca "Kinem Apocinem" şeklinde slogan attığı tespit edilmiştir.

16. Soruşturma raporundaki bu tespit üzerine başvurucunun 13/1/1985 tarihli ve 18634 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 10. maddesinin (e) bendinde "Kanun dışı kuruluşlar adına faaliyet yapmak veya yardımda bulunmak" şeklinde tanımlanan eylemi gerçekleştirdiği ve daha önce benzer eylemden dolayı üç kez disiplin cezası aldığı hususu da değerlendirilerek yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırılması önerilmiştir.

17. Üniversite Disiplin Kurulunun 1/11/2006 tarihli kararı ile başvurucu yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırılmıştır.

18. Başvurucu 15/1/2007 tarihinde disiplin kurulu kararının iptali ve tazminat talebi ile Sivas İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme, yargılama sürecinde görülmekte olan davanın sonucunun başvurucu hakkında (kapatılan) Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK mülga 250. madde ile görevli) görülen E.2005/129 sayılı dosyanın sonucuna bağlı bulunduğu gerekçesiyle 26/3/2008 tarihinde, bu davanın sonuçlanıncaya kadar önündeki davanın bekletilmesine karar vermiştir.

19. Başvurucu hakkında (kapatılan) Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK mülga 250. madde ile görevli) görülen davada 24/3/2009 tarihinde karar verilmesi üzerine Sivas İdare Mahkemesi 26/5/2009 tarihli kararı ile idari işlemin iptaline, tazminat talebinin ise reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Olayda; davacı hakkında, yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dayanak fiilleri ile ilgili olarak terör örgütünün yöneticisi olmak suçlarından dolayı özel yetkili Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin, PKK (KONGRA-GEL) terör örgütünün Sivas İlinde faaliyet gösteren gençlik yapılanması içerisinde hareket eden diğer sanıklar ile birlikte 2005/129 esas sayılı dosya kapsamında dava açıldığı, bu yargılama sonucunda Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/3/2009 tarihli ve E.2005/129, K.2009/113 sayılı kararı ile davacının 5237 sayılı Kanun'un 215. maddesinde sayılan suçu işlediğinin subuta erdiğinden mahkumiyetine karar verildiği, bu madde uyarınca verilen ceza hakkında hükmün açıklanmasının ertelendiği, davacının anılan yargılama kapsamında Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 10/e maddesinde yer alan fiilere ilişkin bir suçtan mahkum olmadığı açıktır.

Yapılan değerlendirmede, davacının yapılan yargılaması neticesinde 5237 sayılı Kanun'un 215. maddesinde öngörülen suçun sabit olduğu, ancak bu davacının sübuta eren eyleminYükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 10/e maddesinde yer alan fiilerden olmaması ve davacının başkaca bir suçtan mahkum edilmemiş olması karşısında, Yönetmelik'in 10. maddesinin (e) bendi hükmü uyarınca davacının yükseköğretim kurumundan çıkarılmasına ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlılık bulunmamıştır.

Davacının tazminat istemine yönelik olayın gelişim süreci dikkate alınarak yapılan değerlendirmede, dava konusu tazminat isteminin kaynağını teşkil eden dava konusu işlemin, ilgili mevzuat hükümlerinin yorumundan kaynaklı hatalı takdirin sonucu olduğu, ortada idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmadığı, idari işlemin tesis edilmesinde ve uygulanmasında hizmet kusuru işlenmiş diyebilmek için saptanan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerektiği, her idarenin değerlendirme hatasına dayalı olarak işleyebileceği türden olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıkların hizmet kusuruna yol açmayacağı, tazmin istemine dayanak işlemin de bu kapsamda kaldığı sonucuna varıldığından davalı idare yönünden tazmin sorumluluğunun

oluşmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır."

20. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesinin 18/9/2012 tarihli kararı ile Mahkemece verilen idari işlemin iptaline ilişkin karar kısmının bozulmasına, tazminat isteminin reddine ilişkin karar kısmının iseonanmasına karar verilmiştir.

21. Karar düzeltme istemi üzerine aynı Dairenin 22/1/2014 tarihli kararıyla kısmen bozma kararı kaldırılarak Mahkeme kararının idari işlemin iptaline ilişkin hüküm fıkrası onanmış; tazminat isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik karar düzeltme talebi ise reddedilmiştir.

22. Karar, başvurucuya 8/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 6/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 5237 sayılı Kanun'un "Suçu ve suçluyu övme" kenar başlıklı 215. maddesi şöyledir:

"İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, (11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle değişik, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde) iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

25. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Öğrencilerin disiplin işleri" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma, yetkiler ve cezalar:

a. Yükseköğretim kurumları içinde veya dışında ... anarşik veya ideolojik olaylara katılan veya bu olayları tahrik ve teşvik eden öğrencilere; eylem başka bir suçu oluştursa bile ayrıca ... yükseköğretim kurumundan çıkarma cezaları verilir.

..."

26. Mülga Yönetmelik'in "Yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren disiplin suçları" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:...

e) Kanun dışı kuruluşlara üye olmak, bu kuruluşlar adına faaliyet yapmak veya yardımda bulunmak..."

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ilgili kısmı söyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz."

28. Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde ise hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağı, bir başka anlatımla herkesin eğitim hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Eğitim hakkını düzenleyen bu ek Protokol iki cümleden oluşmaktadır. Bu cümlelerden birincisinde eğitim hakkına ilişkin temel kural, ikincisinde ise tamamlayıcı kural düzenlenmiştir. Birinci cümledeki temel kuralın "eğitim hakkından yoksun bırakılmama" hakkını içerdiği kuşkusuzdur.

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin eki 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ilk cümlesinde öngörüldüğü şekliyle eğitim hakkı, Sözleşmeci devletlerin yargı yetkisi altında bulunan herkese "mevcut belirli eğitim kurumlarına giriş hakkı" tanımaktadır. Mahkemeye göre “hiç kimse...” ifadesi, eğitim hakkının kullanılmasında tüm vatandaşlara eşit muamele edilmesi ilkesini zımnen içermektedir. AİHM; önemine rağmen bu hakkın mutlak olmadığını, doğası gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğini ve zımnen kabul edilen bazı kısıtlamalara tabi olabileceğini kaydetmiştir. AİHM, eğitim kurumlarını düzenleyen kuralların toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre zaman ve mekânda değişiklik gösterebileceğini, dolayısıyla ulusal makamların bu konuda belli bir takdir payından yararlandığını belirtmiştir. Buna karşın getirilen kısıtlamaların söz konusu hakkı -özünü zedeleyecek ve etkinliğinden yoksun bırakacak düzeyde azaltmamasını temin etmek amacıyla- AİHM, bu kısıtlamaların ilgili kişiler açısından öngörülebilir olduğuna ve meşru bir amaç güttüğüne ikna olması gerektiğine işaret etmiştir. AİHM'e göre başvurulan yollar ile güdülen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunduğu takdirde bu türden bir kısıtlama, 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi ile uyumlu olacaktır (Leyla Şahin/Türkiye [BD], B. No: 44774/98, 10/11/2005, §§ 152-156).

30. AİHM, yukarıda zikredilen Leyla Şahin kararında eğitim hakkına ilişkin kısıtlamaların Sözleşme'de ve protokollerde benimsenen diğer haklarla da çatışmaması ve Sözleşme ve protokollerdeki hükümlerin bir bütün olarak düşünülmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Dolayısıyla AİHM'e göre 1 No.lu ek Protokol'ün 2. maddesinin ilk cümlesi, gerektiğinde Sözleşme'nin özellikle 8., 9. ve 10. maddelerinin ışığı altında ele alınmalıdır. Ayrıca AİHM'e göre disiplin cezası uygulaması, öğrencilerin kişiliklerinin ve zihinsel yetilerinin geliştirilip biçimlendirilmesi dâhil olmak üzere bir okulun kuruluşunda var olan hedefe ulaşmaya çalıştığı sürecin ayrılmaz bir parçasını teşkil etmektedir (Özcan Özsoy, §§ 24, 25).

31. AİHM, daha eski kararlarında da eğitim hakkının esas itibarıyla iç kurallara uymak amacıyla bir eğitim kurumundan uzaklaştırma veya çıkarma da dâhil olmak üzere disiplin tedbirlerine başvurmayı engellemediğine işaret etmiştir (Yanaşık/Türkiye (k.k.), B. No: 14524/89, 6/1/1993; Sulak/Türkiye (k.k.), B. No: 24515/94, 17/1/1996).

32. Ancak AİHM, eğitim hakkına getirilen sınırlamaların “hakkın özüne zarar verecek ve etkililiğini azaltacak” genişlikte olmaması gerektiğini, bunun için de sınırlamaların ilgilileri yönünden “öngörülebilir” olmasının ve “meşru bir amacı” takip etmesinin şart olduğunu vurgulamaktadır. Ancak Mahkemeye göre devlet, Sözleşme’nin 8. ila 11. maddelerinde olduğunun aksine ek 1 No.lu Protokol’ün 2. maddesi kapsamında bir meşru amaçlar listesi ile bağlı değildir (Catan ve diğerleri/Moldova ve Rusya [BD], B. No: 43370/04, 8252/05, 18454/06, 19/10/2012, § 140). Belirtilen koşullara ek olarak bir sınırlama, ancak kullanılan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir “orantılılık” ilişkisi varsa Protokol ile uyumlu olabilir (Leyla Şahin, § 154).

33. Diğer taraftan eğitim hakkına getirilen sınırlamalar, Sözleşme ve ek protokollerde yer alan haklarla da çatışmamalıdır. Bunun için Sözleşme ve ek protokol hükümlerinin bir bütün hâlinde dikkate alınması ve ek 1 No.lu Protokol’ün 2. maddesinin özellikle Sözleşme’nin 8., 9. ve 10. maddeleri ışığında yorumlanması gerekir (Leyla Şahin, § 155). Belirtilen çerçevede kalmak kaydıyla taraf devletler sınırlama konusunda belli bir “takdir aralığı”na sahiptir ve bu takdir aralığı genellikle toplum ve ilgili kişiler için -önemine ters orantılı şekilde- eğitimin seviyesine bağlı olarak artmaktadır (Ponomaryovi/Bulgaristan, B. No: 5335/05, 21/6/2011, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 10/5/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; nevruz kutlamalarına katılması sebebiyle hakkında açılan soruşturma neticesinde yükseköğretim kurumundan çıkarıldığını, bu nedenle açtığı iptal davasının kabul edildiğini, ancak tazminata hükmedilmemesi nedeniyle uğradığı zararın giderilmediğini, ifade ve örgütlenme özgürlüğünün kullanılması sonucunda eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini, eğitim hakkının sınırlandırılabileceğini ancak bu sınırlamanın hakkın özüne dokunamayacağını ve demokratik toplum düzenine aykırı olamayacağını belirterek Anayasa'nın 5. ve 13. maddeleri, 14. maddesinin (2) numaralı ve 15. maddesinin (1) numaralı fıkraları ile 34., 38. ve 42. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

36. Anayasa’nın "Eğitim ve öğrenim 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...

Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz...”

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin eğitim hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Benzer yöndeki karar için bkz. Selçuk Taşdemir [GK], B. No: 2013/7860, 3/3/2016, § 47).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

39. Anayasa’nın “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” kenar başlıklı 42. maddesinde kimsenin eğitim ve öğrenim haklarından yoksun bırakılamayacağı, öğretim hakkının kapsamının kanunla tespit edileceği ve düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

40. Anayasa’nın 13. maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa’nın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet’in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

41. Anayasa’nın 42. maddesinde “Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.” ifadesi ile yasama organına bir takdir alanı yaratılmıştır. Bu takdir alanı, eğitim kurumlarını düzenleyen kuralların toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı

düzeylerine özgü nitelikleri açısından zaman ve mekâna göre değişebilmesinden kaynaklanmaktadır. Yine de takdir alanı içinde yapılacak düzenlemelerdeki kısıtlamaların kabul edilebilir olup olmadığı değerlendirilirken kısıtlamaların kişiler açısından öngörülebilir olup olmadığına, meşru amaç izlenip izlenmediğine ve başvurulan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunup bulunmadığına bakılmalıdır.(Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 69).

42. Eğitim hakkı, esas itibarıyla kurallara uyulmasını sağlamak amacıyla bir eğitim kurumundan uzaklaştırma veya çıkarma da dâhil olmak üzere disiplin tedbirlerine başvurmayı engellemez. Şüphesiz disiplin cezaları, gerek öğrencilerin gelişiminin gerekse de bir okulun amaçlarına ulaşmasını sağlayacak araçların önemli bir parçasıdır (Özcan Özsoy [GK], B. No: 2014/5881, 15/2/2017, § 49). Ancak eğitim hakkının özüne dokunan ve etkinliğini ortadan kaldıran kısıtlamalardan korunmak için bu kısıtlamaların öngörülebilir olması ve meşru amaç çerçevesinde ölçülü olarak yapılması gereklidir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 69). Eğitim hakkının kısıtlanmasına dair meşru amaç ve sınırlama arasındaki dengenin sağlanması, hakkın korunması için elzemdir. Bu dengeyi sağlarken meşru amaç çerçevesinde elde edilmek istenen beklentiler ile hakkın sınırlandırılmasında kullanılan araçlar arasındaki orantılılık değerlendirilmelidir. Anılan orantılılık incelemesinde dikkat edilmesi gereken bir husus da meşru amaç çerçevesindeki beklentilerin makul ve kabul edilebilir olup olmadığıdır (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 81). Ayrıca bu tip tedbirler Anayasa'da yer alan diğer haklarla ters düşmemelidir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvurucu, üniversiteye giriş sınavından aldığı sonuca göre tercih ettiği bölümde eğitim görmek için üniversiteye kabul edilmiştir. Başvurucunun yükseköğrenim kurumundan çıkarma disiplin cezası sonucunda yaklaşık yedi yıl boyunca üniversiteye devam edemediği gözetildiğinde eğitim hakkının sınırlandığı açıktır.

44. Yükseköğretim öğrencilerinin disiplin işlemlerine ilişkin soruşturma usulleri, yetkiler ve cezalar 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinde düzenlenmiştir. Başvurucuya verilen yükseköğretim kurumundan çıkarma disiplin cezası da aynı maddede yer almaktadır.Yönetmelik'in 10. maddesi de söz konusu Kanun hükmüne dayanarak çıkarılmıştır. Sınırlamanın kanuni dayanağının erişilebilir olduğu açıktır. Somut olayda başvurucu hakkında tesis edilen yükseköğrenim kurumundan çıkarma disiplin cezasının idare mahkemesi tarafından iptal edildiği gözönünde bulundurulduğunda anılan kuralların yeterince öngörülebilir olup olmadığı ya da meşru amacı konusunda daha ileri bir değerlendirme yapılması gerekli görülmemiştir.

45. Başvuru, özü itibarıyla eğitim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığı ile ilgilidir. Bir başka deyişle başvurucunun eğitim hakkının sınırlandırılmasında kullanılan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı incelenmelidir.

46. Bu çerçevede başvurucunun Üniversite yerleşkesi dışında gerçekleştirilen nevruz kutlamasındaki eylemleri nedeniyle tutuklandığı, bu durumun Rektörlüğe bildirilmesi üzerine başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı gözlemlenmektedir. Başvurucunun Üniversite yerleşkesi dışında gerçekleştirilen nevruz kutlamasında PKK terör örgütü marşını söylediği, yasa dışı sloganlara katıldığı ve daha önce üç kez disiplin cezası aldığı gerekçeleriyle ise yükseköğrenim kurumundan çıkarılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Bireysel başvurudosyası kapsamından başvurucunun Üniversite yerleşkesi içinde şiddet içeren eylemlerde bulunduğu, Üniversitede barışı ve düzeni bozduğu veya

buna teşebbüs ettiği yönünde bir bilgiye rastlanmamıştır.

47. Öte yandan başvurucu, disiplin soruşturmasına dakonu olan eylemleri nedeniyle yargılanmış fakat açılan ceza davaları beraat kararıyla ve 25 gün hapis cezasına hükmedilmesiyle sonuçlanmış, verilen hapis cezası hakkında ise hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmiştir.

48. Nitekim İdare Mahkemesi de Ağır Ceza Mahkemesinin bu kararı üzerine başvurucuya verilen disiplin cezasını başvurucunun eylemlerinin Yönetmelik'in ilgili maddesinde yer alan kanun dışı kuruluşlara üye olmak, bu kuruluşlar adına faaliyet yapmak veya yardımda bulunmak fiillerinden olmadığı, başvurucunun başka bir suçtan mahkûm edilmediği gerekçeleriyle iptal etmiştir.

49. Söz konusu yaptırım derece mahkemeleri tarafından iptal edilmesine rağmen disiplin cezasının verildiği tarihte Fen Edebiyat Fakültesi dördüncü sınıf öğrencisi olan başvurucu, yaklaşık yedi yıl süresince Üniversite imkânlarından ve eğitiminden mahrum kalmıştır. Başvurucunun tazminat talepleri ise okul yönetimi ve Mahkemelerce, idarenin tazminat sorumluluğuna yol açacak ölçüde önemli bir hukuki yanlışlık ve ağır bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Dolayısıyla başvurucu uzun sayılabilecek bir zaman sonra okuluna dönebilmiş olsa bile maddi ve manevi zararları telafi edilmediğinden başvurucunun mağduriyeti devam etmiş; iç hukuktaki yargılamanın sonucu da bu mağduriyeti telafi edememiştir.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

52. Başvurucu 50.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

53. Başvurucunun eğitim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. İhlal nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 24.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206.10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya eğitim hakkının ihlali nedeniyle 24.000 TL tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE ,

D. 206.10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Sivas İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH OZAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/95 | Karar tarihi: 10.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/95

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH OZAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/95)

Karar Tarihi: 10/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Abdullah OZAN

2. Hakan OZAN

3. Kadriye OZAN

4. Serkan OZAN

Vekili : Av. Asüde ŞENOL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tavzih yoluyla kesinleşmiş hüküm değiştirilerek aleyhe vekâlet ücreti ve yargılama giderlerine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucuların murisi O.O. 2/1/1986-8/5/2000 tarihleri arasında R.D. isimli şahsın işyerinde işçi olarak çalışmıştır.

7. O.O.; iş akdinin geçerli bir neden olmadan ihbarsız olarak feshedildiğini, işçilik haklarının ödenmediğini belirterek 22/11/2002 tarihinde dava açmış, 40 TL kıdem ve ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti ve fazla çalışma ücreti alacağı, 80 TL genel tatil ve hafta tatili ücreti talebinde bulunmuştur.

8. Yargılama sırasında alınan 18/7/2012 tarihli bilirkişi raporunda, davacının 1.402 TL kıdem tazminatı, 233 TL ihbar tazminatı, 747 TL yıllık izin ücreti, 2.093 TL fazla çalışma ücreti, 774 TL hafta tatili ücreti, 183 TL bayram ve genel tatil ücreti alacağının bulunduğu tespit edilmiştir.

9. Davacı, bilirkişi raporunda tespit edilen miktarlara göre 20/11/2012 tarihli dilekçesiyle dava değerini 5.500 TL olarak ıslah etmiştir.

10. Davalı taraf, beyan dilekçesini 5/12/2012 tarihli duruşmada tekrarlayarak ıslaha karşı zamanaşımı defi ileri sürmüştür.

11. Bursa 2. İş Mahkemesi (Mahkeme) 17/12/2012 tarihli kararında, iş akdinin haklı nedenlerle feshedildiğinin davalı tarafça ispatlanamadığını, davacının işçilik alacak haklarının sübuta erdiğini belirterek davacı lehine 1.402 TL kıdem tazminatı, 233 TL ihbar tazminatı, 747 TL yıllık izin ücreti, 466 TL fazla çalışma ücreti, 172 TL hafta tatili ücreti, 56 TL bayram ve genel tatil ücreti alacağına hükmetmiştir.

12. Temyiz üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 18/2/2014 tarihli kararında davacının iş sözleşmesinin 8/5/2000 tarihinde feshedildiğini, 20/11/2012 tarihli dilekçesi ile tazminat ve alacaklarını ıslah etmişse de davalı vekilinin kanuni süresi içerisinde ıslaha karşı zamanaşımı definde bulunduğunu, davacının dava dilekçesinde talep ettiği tazminat ve alacakların dışında kalan miktarların zamanaşımına uğradığını, ıslahla artırılan tazminat ve alacakların hüküm altına alınmasının hatalı olduğunu belirterek hükmü bozmuştur.

13. Bu arada davacı O.O.nun 23/1/2014 tarihinde vefatı üzerine başvurucular mirasçı sıfatıyla davaya katılmışlardır.

14. Bozma ilamına uyan Mahkeme 18/9/2014 tarihli kararında, önceki kararın gerekçesini tekrarlayarak ıslahla artırılan alacak taleplerinin zamanaşımına uğradığını belirterek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin, fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücreti olarak toplam 240 TL'nin davalıdan tahsiline karar vermiştir. Mahkeme aynı kararla 240 TL vekâlet ücreti ve 429,62 TL yargılama giderinin dedavalıdan tahsiline kesin olarak karar vermiştir.

15. Davalılar vekili 11/11/2014 tarihli dilekçeyle 5.260 TL alacak isteğinin reddine karar verilmesine rağmen kabul ret oranına göre vekâlet ücreti ve yargılama giderine hükmedilmediğini belirterek hükmün tavzihine karar verilmesini istemiştir.

16. Bursa 2. İş Mahkemesi dosya üzerinde yapmış olduğu inceleme sonunda11/11/2014 tarihli ek kararla tavzih isteğini kabul ederek 1.500 TL nispi vekâlet ücretinin davacı başvuruculardan tahsiline ve 328,86 TL yargılama giderinin başvurucular üzerinde

bırakılmasına Yargıtay yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

17. Bursa 2. İş Mahkemesinin 11/11/2014 tarihli ek kararı başvurucular vekiline 5/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 5/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Diğer taraftan başvurucular, Bursa 2. İş Mahkemesinin 18/2/2014 tarihli kararı üzerine yargılamanın uzun sürmesi ve alacağın ıslah ile talep edilen kısmının zamanaşımından reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 20/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

19. Anayasa Mahkemesi, 13/9/2017 tarihli karar ile zamanaşımı ile reddedilen alacak isteği yönünden mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

20. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ''Hükmün tavzihi'' kenar başlıklı 306. maddesi şöyledir:

"(1) Hüküm yeterince açık değilse veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyorsa, icrası tamamlanıncaya kadar taraflardan her biri hükmün açıklanmasını veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesini isteyebilir.

(2) Hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar, tavzih yolu ile sınırlandırılamaz, genişletilemez ve değiştirilemez."

21. 6100 sayılı Kanun'un ''Tavzih talebi ve usulü'' kenar başlıklı 307. maddesi şöyledir:

"(1) Tavzih, dilekçeye tarafların sayısı kadar nüsha eklenmek suretiyle hükmü veren mahkemeden istenebilir. Dilekçenin bir nüshası, cevap süresi mahkemece belirlenerek karşı tarafa tebliğ edilir. Cevap, tavzih talebinde bulunan tarafa tebliğ olunur.

(2) Mahkeme, cevap verilmemiş olsa bile dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir; ancak gerekli görürse iki tarafı sözlü açıklamalarını yapabilmeleri için davet edebilir.

(3) Mahkeme tavzih talebini yerinde gördüğü takdirde 304 üncü madde uyarınca işlem yapar."

22. 6100 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin ilgili kısmı 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.''

23. Karar tarihinde yürürlükte bulunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun427. maddesinin ilgili kısmışöyledir:

"Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulubilir. Davada haklı çıkmış olan taraf da hukuki yararı bulunmak şartıyla, hükmü temyiz edebilir.

Miktar veya değeri BİR MİLYAR lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar kesindir.''

B. Yargıtay Kararları

24. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/2/2018 tarihli ve E.2016/4336, K.2018/790 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkemece, hükümde davacı yararına vekalet ücretine karar verilmemiş iken, daha sonra 05/02/2016 tarihli tavzih kararı ile; 'Davacı vekilinin tavzih talebinin kabulü ile; Mahkememizin 15/01/2016 tarih ve 2014/117 esas, 2016/13 karar sayılıkararının gerekçe kısmında vekalet ücretine ilişkin hüküm kurulmadığı, bu eksikliğin tavzih yoluyla giderilebileceği anlaşılmakla hüküm kısmına 6. fıkra olarak -Karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT uyarınca Maddi Tazminat Üzerinden takdir edilen 1.800,00 TL ve Manevi Tazminat Üzerinden 1.800,00 TL maktu vekalet ücretinin davalı H.E.den alınarak davacıya verilmesine- ibaresinin eklenmesine' şeklinde tavzih kararı verilmiştir.

Hakim nihai kararını kendiliğinden veya talep üzerine değiştiremez. 6100 sayılı HMK'nın 305/2. maddesinde 'Hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar tavzih yoluyla sınırlandırılamaz, genişletilemez ve değiştirilemez.' hükmü getirilmiştir. Vekalet ücreti, hükmün eki niteliğinde olup; tavzih suretiyle değiştirilemez. Tavzih kararı ile davacı yararına vekalet ücretine hükmedilmesi HMK 305/2 maddesine aykırı olduğundan karar, bu bakımdan yerinde görülmemiş ve bozulması gerekmiştir.''

25. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 12/2/2018 tarihli ve E.2016/13189, K.2018/911 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''6100 sayılı HMK.nun 304.maddesine göre, Hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, mahkemece resen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilir. Hüküm tebliğ edilmişse hâkim, tarafları dinlemeden hatayı düzeltemez. Davet üzerine taraflar gelmezse, dosya üzerinde inceleme yapılarak karar verilebilir.

Somut olayda, Mahkemece, gerekçeli kararda davalı lehine vekalet ücretine ve yargılama giderine hükmedilmemiş iken; davalı vekilinin davalı lehine reddedilen dava değeri üzerinden masraf ve vekalet ücretine hükmedilmediği ve bu hatanın düzeltilmesi talebini içerir tavzih dilekçesi üzerine, davalı yararına karar tarihinde yürürlükte olan avukatlık asgari ücret tarifesinin 12/2 maddesi gereğince davanın reddedilen miktarı yönünden hesaplanan 4.416,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine ve davalı tarafından yapılan toplam 781,00 TL yargılama giderinin davanın kabul ve red oranına göre hesaplanan 648,23 TL yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine hükmedilmiştir. Söz konusu düzeltme ile davalı lehine verilen vekalet ücreti ve yargılama gideri davacı aleyhine değiştirilmiş olup, bu düzeltmenin maddi hatanın düzeltilmesi niteliğinde olduğunun kabulü mümkün değildir.

Mahkemece; yukarıda açıklanan ilkeler nazara alınarak, hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar dışında hüküm değiştirilemeyeceğinden, davalı vekilinin tashih talebinin, ancak bozma nedeni yapılabileceği gerekçesi ile reddi gerekirken, yazılı şekilde maddi hatanın düzeltilmesi kararı verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.''

26. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 4/12/2017 tarihli ve E.2017/21939, K.2017/19668 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Hakim tavzih yolu ile hükümde unuttuğu talepler hakkında karar verip bunu hükmüne ekleyemez. Bunun gibi hüküm verirken unutulan vekalet ücreti veya faiz hakkında tavzih yolu ile bir karar verip bunu hükmüne dahil edemez. Aynı şekilde kısa kararla gerekçeli

karar arasındaki çelişki de tavzih yolu ile giderilemez. Bütün bu anlatımlardan çıkan netice, tavzih yolu ile kesinleşmiş olan hüküm sınırlandırılamaz, genişletilemez ve değiştirilemez. (Prof.Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, 2001, cilt 5, sayfa 5270 vd.) Öte yandan, Yargıtay'ın istikrar kazanmış görüşüne göre maddi hata kazanılmış hak oluşturmaz.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 305/2 maddesi de 'Hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar, tavzih yolu ile sınırlandırılamaz, genişletilemez ve değiştirilemez.' hükmü ile de taraflara tanınan hakların ve yüklenen borçların tavzih yolu ile değiştirilemeyeceğini işaret etmektedir.

Açıklanan yasal düzenlemeler ışığında somut uyuşmazlık değerlendirildiğinde, mahkemece hüküm altına alınan işçilik alacaklarına işletilecek faiz türlerinin ve faizin başlangıç tarihlerinin tavzih yolu ile değiştirilmemesi doğru olup, davacının tavzih isteminin reddine ilişkin mahkemece verilen ek karar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun455. maddesineuygun olduğundan bu karar yönelik temyiz isteminin reddi ile16/03/2017 tarihli EK KARARIN ONANMASINA [karar verildi]

27. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 19/2/2018 tarihli ve E.2016/12191, K.2018/1113sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu bağlamda 6100 sayılı HMK’nın Geçici 3. maddesinde, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26.09.2004 tarih ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ila 454. madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı açıkça düzenlenmiştir. 16.07.1981 gün ve 2494 sayılı Kanunun geçici maddesi ile temyiz ve karar düzeltme sınırlarına ilişkin değişikliklerin, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra verilecek nihai kararlara yönelik temyiz ve karar düzeltme istemleri hakkında uygulanacağı belirtilmiş; dolayısıyla, dava hangi tarihte açılmış olursa olsun, temyiz ve karar düzeltme sınırlarının saptanmasında, hakkında bu yollara başvurulan hükmün verildiği tarihteki yasal durumun esas alınacağı kabul edilmiştir.

Temyiz kesinlik sınırı kamu düzeni ile ilgilidir. Temyiz sınırı belirlenirken yalnız dava konusu edilen taşınır malın veya alacağın değeri dikkate alınır.

Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması halinde temyiz (kesinlik) sınırının saptanmasında alacağın tamamının gözetilmesi, tümü dava konusu yapılan bir alacağın kısmen kabulünde ise temyiz (kesinlik) sınırının belirlenmesinde kabul ve reddedilen miktarların esas alınması, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununu Geçici 3. maddesi gereğince 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427'nci maddesi hükmü gereğidir.

21.07.2004 gün ve 25529 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, öngördüğü istisnalar dışındaki hükümleri yayım tarihinde yürürlüğe giren, 14.07.2004 tarih ve 5219 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ve ayrıca 5236 sayılı Kanun; katsayı artışı da uygulanmak suretiyle bu kanunların yürürlük tarihinden sonra yerel mahkemelerce verilen hükümler yönünden 2014 yılı için 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428. maddesindeki temyiz (kesinlik) sınırını 1.890,00 TL olarak değiştirmiştir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 10/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

29. Başvurucular; Bursa 2. İş Mahkemesinin 18/9/2014 tarihli kesin nitelikli kararında verdiği hükmü yasanın açık hükmüne rağmen kendilerine herhangi bir bildirimde de bulunulmadan değiştirdiğini, taraflara tanınan hak ve borçların genişletildiğini ve böylece kendileri yönünden maddi bir zarar doğduğunu ileri sürmüşlerdir.

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların kanun hükmüne aykırı olarak aleyhlerine vekâlet ücreti ve yargılama giderlerine hükmedildiği yönündeki şikâyetlerinin özü, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

32. Somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucuların kanunun açık hükmüne aykırı olduğunu ileri sürdüğü 11/11/2014 tarihli ek kararı Yargıtay yolu açık olmak üzere vermiştir. Tavzih öncesi asıl yargılamada reddedilen 5.260 TL alacağa ilişkin hüküm ve bu hükümde değişiklik meydana getirdiği ileri sürülen ek karar niteliğindeki tavzih kararının da müstakil olarak temyiz kanun yoluna tabi olduğu Yargıtayca kabul edilmektedir. Bu itibarla başvurucular ek karara yönelik iddialarını ileri sürebilecekleri temyiz olağan kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi, nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 10/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ŞAHİN

B. No: 2015/750 | Karar tarihi: 10.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/750

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/750)

Karar Tarihi: 10/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mustafa ŞAHİN

Vekili : Av. Mehmet SAĞLAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, polis meslek yüksekokulundan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması esas alınarak karar verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu hakkında, 2005 yılı içinde karıştığı bir olayda kasten yaralama suçunu işlediği isnadıyla kamu davası açılmıştır.

7. Andırın Asliye Ceza Mahkemesi 9/7/2008 tarihli kararıyla başvurucuyu 5 ay 25 gün hapis cezasına mahkûm etmiş ve 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca cezanın ertelenmesine hükmetmiştir.

8. Diğer taraftan başvurucu 3/7/2010 tarihinde yapılan sınavı kazanarak 2010/2011 eğitim öğretim yılı itibarıyla Yozgat Polis Meslek Yüksekokulu bünyesinde eğitim görmeye başlamıştır.

9. Ceza yargılaması sürecinde Yargıtay 3. Ceza Dairesi 12/10/2011 tarihli kararıyla Andırın Asliye Ceza Mahkemesinin 9/7/2008 tarihli hükmünü eksik inceleme nedeniyle bozmuştur.

10. Başvurucu, devam eden ceza yargılamasında sanık olmasından dolayı "kovuşturma altında bulunmamak" yönündeki giriş koşulunu taşımaması gerekçe gösterilerek 17/5/2008 tarihli ve 26879 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliği'nin 8. maddesinin (h) bendi uyarınca 16/5/2012 tarihli işlemle Polis Meslek Yüksekokulundan çıkarılmıştır.

11. Devam eden ceza yargılaması sürecinde ise Andırın Asliye Ceza Mahkemesi Yargıtayın bozma ilamına uyarak 20/6/2012 tarihli kararıyla başvurucuyu 5 ay 25 gün hapis cezasına mahkûm etmiş ancak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu, Polis Meslek Yüksekokulundan ilişiğinin kesilmesine dair 16/5/2012 tarihli işlemin iptali istemiyle Ankara 16. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde dava açmıştır.

13. Mahkeme 29/11/2012 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle, kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan polisin halkın ırz, can ve malını muhafaza etme görevi dikkate alındığında polislik mesleğinin özelliği gereği, mesleğe alımlarda adayların devam etmekte olan bir kovuşturma altında bulunmamaları gibi koşulların arandığının altı çizilmiştir. Başvurucunun işlem tarihinde polis meslek yüksekokulu öğrencisi olmasını engelleyecek biçimde bir yıl veya daha fazla hapis cezası öngörülen bir suçtan dolayı bir kovuşturma altında bulunduğu ifade edilmiştir.Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliği uyarınca, ilişiğin kesilmesi için gerekli şartın oluştuğu vurgulanarak dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı yönündeki ret gerekçesi oluşturulmuştur.

14. Ret hükmü Danıştay Sekizinci Dairesinin 7/1/2013 tarihli kararı ile onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Dairenin 19/11/2014 tarihli hükmüyle reddedilmiştir.

15. Başvurucu, nihai kararı 26/12/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 12/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliği'nin "Adaylarda aranılacak nitelikler" kenar başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrası ve fıkranın (h) bendinin uyuşmazlık konusu işlemin tesis edildiği tarihte ve tüm yargılama safahatı boyunca yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"(1) Yüksekokullara başvuru yapacak adaylarda aşağıdaki şartlar aranır.

...

h) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; üst sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezası öngörülen kasten işlenmiş suçlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 maddesinde sayılan suçlardan dolayı,

1) Affa uğramış veya yasaklanmış haklar geri verilmiş olsa dahi mahkûmiyeti bulunmamak.

2) Hükmün açıklamasının geri bırakılmasına karar verilmemiş olmak.

3) Devam etmekte olan bir kovuşturma bulunmamak veya kovuşturması uzlaşma ile neticelenmemiş olmak."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 10/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; ceza yargılamasına konu fiilleri hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğini ancak ceza yargılamasının esas alınması suretiyle tesis edilen ayırma işleminin hukuka uygun bulunduğunu, kamu personelleri arasında farklı uygulama yapıldığını, devlet memurluğuna alımda aranan genel şartlarda kendisine uygulanan koşul gibi bir şartın bulunmadığını, Anayasa ve kanun hükümleri göz ardı edilerek salt Yönetmelik hükmüne göre karar verildiğini, kamu hizmetine girme hakkında ayrımcılık yapıldığınıbelirterek Anayasa'nın 2., 10., 36., 38. ve 42. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel savı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması esas alınarak davanın reddedilmesinin anayasal haklarını ihlal ettiği iddiasına yönelik olduğundan şikâyetin masumiyet karinesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

20. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti “asıl” olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

21. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı kesin hükümle mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık “hakkında suç isnadı olan kişi” statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hâlinde ise kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle

durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle kişi suçlu sayılamaz (Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 61).

22. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı merci, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği karara uygun hareket etmelidir (Hüseyin Şahin [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 39).

23. Ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Hüseyin Şahin, § 40).

24. Masumiyet karinesi, kamu görevlilerinin ceza yargılamasına konu olan eylemleri nedeniyle ayrıca idari yaptırıma tabi tutulmamaları gibi bir amaç taşımamaktadır. Masumiyet karinesi bir fiilin hem ceza hem de idari bir soruşturmaya konu olmasına ve paralel olarak iki ayrı dava sürecinin yürütülmesine mani değildir. Bu bağlamda masumiyet karinesi, cezai sorumluluk bulunmaması hâlinde dahi daha hafif bir ispat yükümlülüğü temelinde aynı eylemden kaynaklanan medeni ya da diğer sorumluluk biçimlerinin kurulmasını engellememektedir. Ayrıca, suçlu olduğu kesin olarak hükme bağlanmamış olan bir kişiye yönelik kamu görevlileri tarafından kullanılan ifadelerde yer alan kelimelerin seçimi önemli olmakla birlikte kullanılan dilin masumiyet karinesini ihlal edip etmediği hususu olaya ilişkin özel şartların da dikkate alınması suretiyle tespit edilmelidir (Güç/Türkiye, B. No: 15374/11, 23/1/2018, §§ 38, 39).

25. Kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça sadece soruşturma açılmış olması da disiplin veya idari yaptırım işlemlerinin başlatılması veya uygulanması için yeterli görülebilir (Ramazan Tosun, § 65).

26. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır.

27. Bireysel başvuruya konu olan idare mahkemesi kararında, idari işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılırken ceza yargılamasından ayrı olarak idare hukuku hükümleri kapsamında, başvurucunun eğitim sonunda yapacağı öngörülen mesleğin niteliği ve Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliği hükümleri üzerinden değerlendirme yapıldığı (bkz. § 13) görülmektedir. Konuya ilişkin mevzuat, eğitim sonunda ifa edilecek mesleğin niteliği gereği polis adayının cezai kovuşturma altında bulunmaması şartını aramaktadır. Kararda, bu özel şart gereği ceza yargılaması dikkate alınmış ise de bu durum işleme esas olan Yönetmelik'in uygulama bulacağı hâllerin var olup olmadığının belirlenmesine ilişkin bir irdelemeden ibarettir. Mahkeme; isnat edilen eyleme ilişkin olarak bir saptamada,

değerlendirmede bulunmadığı gibi ceza mahkemesi kararına ilişkin bir yorumda da bulunmamıştır.

28. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde somut olayda masumiyet karinesine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ESDEMİR NAKLİYE İNŞAAT PETROL TAAHHÜT SANAYİ VE TİCARET LTD.ŞTİ.

B. No: 2015/1328 | Karar tarihi: 10.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1328

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESDEMİR NAKLİYE İNŞAAT PETROL TAAHHÜT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1328)

Karar Tarihi: 10/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Esdemir Nakliye İnşaat Petrol Taahhüt Sanayi ve

Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Saim BOZKURT

T

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; alacak davasının deliller hatalı değerlendirilerek hukuka aykırı şekilde reddedilmesi, yargılamanın uzun sürede sonuçlanması, mahkeme kararlarının uygun biçimde gerekçelendirilmemesi ve temyiz aşamasında duruşma yapılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra

Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Köy yolu yapım ihalesi çerçevesinde başvurucu şirket ile Sason Kaymakamlığı Köylere Hizmet Götürme Birliği arasında 17/8/2006 tarihli "...Grup köy yolu genişletilmesi, sanat yapılarının yapılması, stabilize malzeme temini, figüresi, serme-sulama-sıkıştırma işine ait sözleşme" imzalanmıştır. Taahhüt edilen işlerin yapımı esnasında 1/11/2006 tarihinde yaşanan sel felaketi nedeniyle yapılan yolun bir kısmında bozulmalar meydana gelmiştir. Başvurucunun tüm hasarları 22/11/2006 tarihinde giderdiği ve sözleşme kapsamında işin tamamlandığına ilişkin 30/11/2006 tarihinde geçici kabul tutanağının düzenlendiği anlaşılmaktadır.

8. Başvurucu şirket, sel felaketi sonrasında ortaya çıkan yeni durum nedeniyle yaptığı bir kısım imalatların bedelinin tarafına ödenmediğini belirterek Sason Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 29/2/2008 tarihinde alacak davası açmıştır.

9. Mahkeme 14/9/2010 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüne ve 111.217 TL'nin başvurucu şirkete ödenmesine karar vermiştir.

10. Davalı idarenin temyizi üzerine Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin (Daire) 25/11/2011 tarihli kararıyla hüküm bozulmuştur. Karar gerekçesinde, taraflar arasındaki sözleşmenin 50. maddesinde yapılan işin biten kısımları için su baskını vs. doğal afetlere karşı yüklenicinin (başvurucunun) "all risk sigortası" yaptırmak zorunda olduğu hükmüne yer verildiği bildirilmiştir. Diğer yandan, başvurucunun yaptığı yolun bir kısmında sel felaketi nedeniyle bozulmalar olduğu ve zararları gidermek üzere verilen ek süre sonunda bozulan kısımların başvurucu tarafından düzeltildiğinin uyuşmazlık konusu olmadığı ifade edilmiştir. Uyuşmazlığın, hasar sonucu oluşan zararın kimin tarafından karşılanacağı konusunda olduğu belirtilerek değinilen sözleşme maddesince başvurucunun sigorta yaptırmış olması durumunda dava konusu edilen hasar miktarının sigorta kapsamında kalarak bedelinin ödenip ödenmeyeceği araştırılmadan karar verildiği açıklanmıştır. Yapılacak araştırma sonucu hasarın sigorta kapsamında kalacağının anlaşılması hâlinde başvurucunun sözleşmedeki yükümlülüğünü yerine getirmediğinden hasar bedelini isteyemeyeceği gözetilerek davanın reddedilmesi, aksi hâlde davanın kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

11. Bozma kararına karşı taraflarca karar düzeltme isteminde bulunulmamıştır. Bozma kararına uyularak bozma doğrultusunda yapılan yargılama esnasında sigorta uzmanı bilirkişiden rapor alınmıştır. Bu raporda, geçici kabulden önce gerçekleşmiş bulunan sel felaketinden kaynaklanan hasarın sigorta yaptırılmış olması durumunda sigorta kapsamında kalacağı ve bedelinin sigorta şirketinden tahsil edilebilecekken başvurucunun sözleşme yükümlülüğünü yerine getirmediği bildirilmiştir.

12. Mahkeme 29/11/2012 tarihli kararıyla başvurucunun köy yolu genişletilmesi ve sanat yapılarının imalatına ilişkin sözleşmede belirtilen sigorta mecburiyetini yerine getirmediği

gerekçesiyle sigorta alacağı isteminin (davanın) reddine hükmetmiştir.

13. Başvurucunun temyizi üzerine Dairenin 19/3/2014 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 1/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Ret kararı 19/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 22/1/2015 tarihinde yasal süre içerisinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 10/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

18. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

19. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

20. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 6 yıl 9 ay 2 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, derece mahkemeleri kararlarının gerekçelendirilmediğini ileri sürmüştür.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun; başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli

Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

24. Somut olayda başvurucu, Mahkeme kararlarının gerekçelendirilmediği iddiasını soyut ve genel bir ifadeyle ileri sürmüştür. Sonuca etkili olabilecek nitelikteki hangi esaslı iddiasının karar gerekçelerinde ayrı ve açık olarak yanıtlanmadığını veya gerekçeli karar hakkının ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin nedenleri açıklama yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Aleni Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu; Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin temyiz incelemesini duruşmalı yapmaması nedeniyle aleni yargılanma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

27. 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. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemeyeceğine karar vermiştir (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32; Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, §§ 44-46; Mustafa Doğan, B. No: 2014/1836, 28/9/2016, §§ 66-68).

28. Somut olayda başvurucu, ilk derece mahkemesinde duruşmalı olarak yargılandığından temyiz incelemesi sırasında ayrıca duruşma yapılmamasının aleni yargılanma hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; davalı idare ile aralarında akdettikleri sözleşme uyarınca yapımını üstlendiği köy yolunun bir kısmında sel felaketi nedeniyle bozulmalar olduğu ve bozulan kısımların düzeltilmesi amacıyla yaptığı imalat bedellerinin tahsili istemiyle açtığı davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu hukuka aykırı şekilde reddedilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

32. Anayasa Mahkemesi başvuru konusu olaya benzer nitelikteki Türk Çimentosu ve Kireci Anonim Şirketi (B. No: 2014/9396, 4/10/2017, § 23) kararında; sözleşmeden doğan parasal edimlerin Anayasa'nın 35. maddesi anlamında "mülk" kapsamına girebilmesi için icra edilebilir bir şekilde belirginleşmesi gerektiğini belirtmiştir. Sözleşmeye dayalı edimlerin

somutlaşması, yargı kararına bağlanmasıyla söz konusu olur. Henüz bir mahkeme tarafından hüküm altına alınmamış sözleşmeye dayalı bir edimin icra edilebilir bir hâle geldiğinden söz edilemez. Dolayısıyla sözleşmeden kaynaklanan bir edimin varlığının hüküm altına alınması amacıyla açılan bir davada taraflarca ileri sürülen alacak iddialarının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında "mülk" olarak kabulünün olanaksız olduğu sonucuna ulaşmıştır.

33. Bu kapsamda sözleşmeden kaynaklanan alacak iddiasına konu olan ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürülen olayda, korunmaya değer bir menfaatin var olup olmadığının yargılamanın sonucuna bağlı olduğu, bu nedenle başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

34. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

35. Somut olayda Mahkeme, taraflar arasındaki önceden belirli ve öngörülebilir nitelikteki sözleşmenin açık hükmünü yorumlayarak ve sunulan delilleri değerlendirerekkararını vermiştir.

36. Başvuru dosyası incelendiğinde başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir iddiaya rastlanmamış olup Mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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..."

39. Başvurucu 118.940,08 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

40. Başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.100 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını

iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 8.100 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Sason Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/28, K.2012/168) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZİYA ÖZEL

B. No: 2015/1996 | Karar tarihi: 10.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1996

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZİYA ÖZEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1996)

Karar Tarihi: 10/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Ziya ÖZEL

Vekili : Av. Koray AKALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulunun cezalandırılmasına yeterli somut bir delil bulunmadığını dikkate almadan verilen disiplin cezasını onaması nedeniyle adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Türkiye Atletizm Federasyonu (Federasyon) tarafından verilen antrenör belgesi sahibidir.

7. Aralarında başvurucunun da bulunduğu bir kısım sporcu ve antrenörün anti doping kurallarını ihlal ettiği yönündeki ihbarlar üzerine Gençlik ve Spor Bakanlığı Spor Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) tarafından soruşturma başlatılmıştır. Genel Müdürlük müfettişleri vasıtasıyla yapılan soruşturma sonunda 31/10/2013 tarihli rapor düzenlenmiştir. Federasyon anılan rapora dayalı olarak başvurucuyu Ceza Kuruluna sevk etmiştir. Ceza Kurulu 24/5/2014 tarihli karar ile başvurucunun çalıştırdığı sporculara yasaklı madde vererek anti doping kurallarını ihlal ettiği gerekçesiyle Türkiye Atletizm Federasyonu Ceza Talimatı'nın 36. maddesi ve Uluslararası Atletizm Federasyonları Birliği (IAAF) Yarışma Kuralları'nın 32. maddesi uyarınca ömür boyu men cezası vermiştir.

8. Başvurucu anılan karara Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulunun (Tahkim Kurulu) nezdinde itiraz etmiştir. Tahkim Kurulu 21/8/2014 tarihli karar ile somut olayda uygulanması gereken mevzuatın Türkiye Dopingle Mücadele Talimatı (Talimat)hükümleri olduğunu belirterek cezanın kaldırılmasına ve dosyanın gereği için Federasyona gönderilmesine karar vermiştir.

9. Ceza Kurulu, Tahkim Kurulu kararı üzerine yapmış olduğu inceleme sonunda 19/9/2014 tarihli karar ile antrenör olan başvurucunun, çalıştırdığı sporculara planlı bir şekilde yasaklı madde verdiği ve bu maddenin ticaretini yaptığı gerekçesiyle Talimat'ın 2. ve 10. maddeleri uyarınca ömür boyu hak mahrumiyeti cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu anılan karara itiraz etmiştir. Tahkim Kurulu 27/11/2014 tarihli karar ile itirazın reddine karar vermiş, karar düzeltme isteği de aynı Tahkim Kurulu tarafından 25/12/2014 tarihinde reddedilmekle Ceza Kurulu kararı kesinleşmiştir.

11. Nihai karar 2/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 30/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 10/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, Tahkim Kurulu kararının müfettiş tarafından hazırlanan rapora dayalı olarak verildiğini, raporun aynı zamanda rakibi olan başka antrenörlerin duyumlara dayalı dedikodularından ibaret olduğunu ve savunmasında ileri sürdüğü delillerin keyfî olarak reddedildiğini bildirmiştir. Başvurucu ayrıca, çalıştırdığı sporcularda yasaklı maddeye rastlanmamasına ve aleyhine somut bir delil bulunmamasına rağmen cezanın en üst sınırdan tayin edilmesi nedeniyle mesleğini yapma hakkının da elinden alındığını belirterek adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler bireysel başvuru konusu olamaz (Abdurrahman Akyüz, B. No: 2012/620, 12/2/2013, § 20).

15. Anayasa’nın 59. maddesinde spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve

disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabileceği, Tahkim Kurulu kararlarının kesin olduğu ve bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

16. Başvuru, Tahkim Kurulu tarafından verilen karara ilişkin olduğundan yukarıda belirtilen içtihat uyarınca bireysel başvuruya konu olamaz (Abdurrahman Akyüz, § 21).

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FAHRİ ÇALIŞKAN

B. No: 2015/2119 | Karar tarihi: 10.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2119

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAHRİ ÇALIŞKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2119)

Karar Tarihi: 10/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Fahri ÇALIŞKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, koşulları oluşmasına karşın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu hakkında babasının avukatlığını yapan katılana duruşma salonu çıkışında "Şerefsiz, yapacağın işi doğru yap" şeklinde hakaret ettiği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

9. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının 6/12/2007 tarihli iddianamesiyle başvurucunun hakaret suçunu işlediği iddiasına dayanılarak kamu davası açılmıştır.

10. (Kapatılan) Bursa 5. Sulh Ceza Mahkemesi 10/6/2008 tarihinde mahkûmiyete yeterli delil elde edilemediği gerekçesiyle başvurucunun hakaret suçundan beraatine karar vermiştir.

11. Katılanın temyizi üzerine anılan hüküm, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 30/10/2012 tarihli kararıyla katılanın ifadelerinin tanık anlatımlarıyla da doğrulandığı ve başvurucunun (sanığın) yüklenen suçu işlediğinin sabit olduğu gerekçesiyle bozulmuştur.

12. Bozma sonrasında yapılan yargılama sonunda Bursa 5. Sulh Ceza Mahkemesi 21/2/2013 tarihinde, başvurucunun katılana hitaben, aleniyet içeren duruşma salonu çıkışında "Şerefsiz, yapacağın işi doğru yap" demek suretiyle hakaret ettiğini ve bunun tanık anlatımlarından da anlaşıldığı gerekçesiyle başvurucunun atılı suçtan 7.080 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Başvurucunun kasıtlı suçtan mahkûmiyeti bulunduğu dikkate alınarak hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu tatbik edilmemiştir.

13. Başvurucunun temyizi üzerine anılan hüküm, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 15/12/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

14. Başvurucu, anılan kararı 6/1/2015 tarihinde öğrenmiş ve 21/1/2015 tarihindebireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 10/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

18. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34)

19. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29)

20. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 7 yıl sürdüğü anlaşılan yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu; kasıtlı bir suçtan mahkûmiyeti olduğu gerekçesiyle hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmadığını ancak herhangi bir adli sicil kaydının bulunmadığını, temyiz sebebi olarak göstermesine karşın Yargıtay onama kararında bu konuda hiçbir gerekçe gösterilmediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

24. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

25. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması, bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

26. Başvurucunun adli sicil arşiv kaydında Bursa 20. Asliye Ceza Mahkemesince tesis edilmiş hakaret suçuna ilişkin geçmiş mahkûmiyetinin bulunduğu, bu itibarla kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda değerlendirme konusu derece mahkemesinin hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

28. Başvurucu; hukuk kurallarının yorumlanmasında yanılgıya düşülmesi suretiyle haksız olarak mahkûm edildiğini, gıyapta hakarete ilişkin kanun maddelerinin dava konusu olaya uygulanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

30. Somut olayda (kapatılan) Bursa 5. Sulh Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada, katılan beyanları ve tanıklar T. F. ve R. A.nın anlatımları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun anılan iddialarının esas itibarıyla delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına, dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada, ilk derece mahkemesinin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

31. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un50. 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."

33. Başvurucu, 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

34. Başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

35. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 7.200 TL manevi

tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

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

C. Başvurucuya net 7.200 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin (kapatılan) Bursa 5. Sulh Ceza Mahkemesinin (E.2012/800, K.2013/151) yerine bakan Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULMENAF OSMAN

B. No: 2015/5483 | Karar tarihi: 10.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5483

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULMENAF OSMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5483)

Karar Tarihi: 10/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Abdulmenaf OSMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olan başvurucunun bilgisayar kullanma talebinin ceza infaz kurumu idaresince reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğü ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu başvuru tarihinde, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir

kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlü olarak Kocaeli 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

7. İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu (Kurul) 20/11/2014 tarihli kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 67. maddesi uyarınca başvurucunun terör örgütü üyesi olması ve personel ile derslik alanlarının yetersizliği nedeniyle başvurucunun bilgisayar kullanma talebini reddetmiştir.

8. Başvurucu, Kurul kararına karşı itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Kocaeli İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) 11/2/2015 tarihinde itirazı reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği, bilgisayar kullanma talebiyle ilgili olarak Adalet Bakanlığının yetkili olduğunu, bu konuda kendisinin bir yetkisi bulunmadığını belirtmiştir.

9. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliğinin gerekçesinin yerinde görüldüğünden bahisle 26/2/2015 tarihinde itirazı reddetmiştir.

10. Başvurucu 23/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 5275 sayılı Kanun'un 67. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(3) Kapalı ve açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde ancak, eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde kurum yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına izin verilebilir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde denetim altında internetten yararlanılabilir. Hükümlü, odasında bilgisayar bulunduramaz. Ancak, Adalet Bakanlığının uygun görmesi hâlinde eğitim ve kültürel amaçlı olarak bilgisayarın ceza infaz kurumuna alınmasına izin verilebilir.

(4) Bu haklar, tehlikeli hâlde bulunan veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 10/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; edebî eserlerini yazmak için bilgisayar kullanmaya ihtiyacı olduğunu, nitekim hiçbir yayınevinin el yazısıyla hazırlanmış bir metni kabul etmediğini belirtmiştir. Eserlerinin basılabilmesi için bilgisayarla yazması gerektiğini ifade eden başvurucu, bilgisayar kullanma talebinin terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle reddedilmesinin, ifade özgürlüğü ve bağlantılı olarak eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

14. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır.

15. İnfaz Kurumunda terör suçundan hükümlü olarak bulunan başvurucunun edebî bir eser yazmak için İnfaz Kurumunda bulunan bilgisayarlardan birini kullanmayı talep etmesinin

ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı kabul edilmiştir. Bununla birlikte devletin, egemenlik alanındaki bir ceza infaz kurumuna kapattığı mahpusların bilgisayar veya bu gibi bazı araçlara erişimi konusunda geniş bir takdir yetkisi vardır. Bu bağlamda ceza infaz kurumu idaresinin, mahpusların kendi araçlarını bulundurmaları ve kullanmaları da dâhil olmak üzere teknik bazı araçlara ilişkin düzenlemeler yapması, bunları organize etmesi ve kurum koşullarına göre denetlenmesi mümkündür. Bu takdir yetkisi işin teknik boyutu, devletin olanakları, kurumların imkân ve kapasitesi ile infaz hukukunun gereklilikleri gibi koşullarla da bağlantılıdır.Nitekim bu takdir yetkisinin bir sonucu olarak 5275 sayılı Kanun'un 67. maddesinde, bilgisayara erişimin yalnızca eğitim ve iyileştirme programları yönünden mümkün kılındığı anlaşılmaktadır.

16. Başvurucunun İnfaz Kurumunda bulunan bir bilgisayarı kullanmayı kendi yazdığı edebî eserlerini bastırabilmek için talep ettiği görülmektedir. Öte yandan başvurucunun, eserlerini el yazısıyla yazarak daha sonra daktilo ya da bilgisayarla yazımını sağlamasının her zaman mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda bilgisayar kullanma talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun, edebî eserlerini yayınevine göndererek basımını sağlama ve bu yolla düşüncelerini açıklama imkânından tümüyle mahrum edilmediği değerlendirilmiştir.

17. Dolayısıyla başvurucunun bilgisayar kullanma talebinin reddedilmesinin -bilgisayar kullanarak gerçekleştireceğini belirttiği düşünce açıklamasını başka yollarla gerçekleştirmesini beklemenin somut olay koşullarında makul olduğu da gözönüne alındığında- devletin bu alandaki geniş takdir yetkisi kapsamında kaldığı kabul edilmelidir.

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

19. Somut olayda başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğinin açık olduğu değerlendirilmiştir. İfade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verildiğinden ve eşitlik ilkesinin ihlaline ilişkin hiçbir temel sunulmadığından eşitlik ilkesine ilişkin iddiaların ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EROL BALCI

B. No: 2015/7325 | Karar tarihi: 10.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7325

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EROL BALCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7325)

Karar Tarihi: 10/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Erol BALCI

Vekili : Av. Murat BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasetçiye yönelik eleştirilerden dolayı verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1963 doğumlu olup olaylar tarihinde İstanbul'da ikamet etmektedir.

10. Başvurucu 30/12/2013 tarihinde sosyal paylaşım sitesi Twitter üzerinden, olay tarihinde Saadet Partisi Genel Başkanı Mustafa Kamalak'ın (müşteki) Başbakan'a yönelik bazı sözleri sonrasında yazıldığı anlaşılan şu paylaşımları yapmıştır:

"Saadet Partisi Kamalaktan kurtulmalı"

"Mustafa Kamalak başörtülü öğrencileri dersten atan ödlek! Sen Başbakan hakkında ağzını açacak son şeysin!..."

"Mustafa Kamalak başörtülü öğrencileri dersten atan ödlek! Sen Başbakan hakkında ağzını açacak son şeysin. Sus!"

"Mustafa Kamalak başörtülü öğrencileri dersten atan ödlek! Sen Başbakan hakkında ağzını açacak son şeysin. Utanmadın mı?"

"Mustafa Kamalak "şer ittifak üyesi mi oldu? Oluuur! O zaten başörtülü öğrencileri sınıftan atmasıyla meşhur idi."

"Mustafa Kamalak benim Atatürk Üniversitesinde hocamdı ve başörtülü kızları dersten atardı. Beni de onlar adına protesto yaptığım için atmıştı!"

"Madem bana müfteri dediniz internette bu hususu paylaşayımo da itiraz etsin bende ispat edeyim o sınıftaki arkadaşlarım şahit"

"Saadet Partisinin Genel Başkanı başörtülü kızları dersten attığı günleri unutmuş. Hocam ben Erol ...Hatırladınız mı ?

"Bu olay benim sınıfımda ve ben oradayken oldu. Bilmeden konuşuyorsunuz"

"Ben itiraz edip namaz kılan bir insanın böyle bir tutum içinde olmasını kınıyorum dedim beni de dışarı çıkarmak istedi."

"Ben de siz beni atamazsınız fakat ben sizi protesto ediyor ve çıkıyorum dedim..Arkamdan bir çok arkadaş da çıktı."

"Sonra beni odasına çağırdı konuşmak için ben de bayanlardan özür dilemez ise benim konuşacak bir şeyim yok dedim."

11. Müşteki bu paylaşımlara karşı, kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu gerekçesiyle ve başvurucunun hakaret ve iftira suçlarından cezalandırılması istemiyle şikâyette bulunmuştur. Şikâyet sonucunda düzenenlenen iddianamede paylaşımlarda geçen "ödlek" ve "şer ittifakı üyesi" ifadelerinin müştekiye yönelik hakaret teşkil ettiği gerekçesiyle başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması istenmiştir.

12. Yargılamayı yapan Ankara 11. Asliye Ceza Mahkemesi 26/2/2015 tarihinde başvurucunun hakaret suçundan 1.500 TL para cezası ile cezalandırılması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

"... sanığın müştekiye karşı twetter hesabı üzerinden; "şer ittifakı üyesi" ve "ödlek" şeklinde paylaşımda bulunmak suretiyle; müştekinin şeref ve saygınlığına saldırdığı kanaatine ulaşılmıştır.

Sanık ve müdafisince; müştekinin siyasetçi olması sebebiyle eleştirilere daha fazla tahammül etmesi gerektiği hususu savunulmuştur. Bu husus genel olarak doğru ise de; eleştiriye tahammül edilmesi gerektiği hususu tüm hakaretlerin sineye çekilmesi gibi genel bir sonuç doğurmamaktadır. Diğer yandan müştekinin iddianameye konu olan kelimeleri twetter içeriklerinin tümü dikkate alındığında da yine; sanıktaki hakaret kastını ortaya koyucu mahiyette görülmüştür."

13. Başvurucunun bu karara itirazı Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesince 10/4/2015 tarihinde reddedilmiştir. Red kararı 22/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 28/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir::

“(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) (1) veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır...

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.”

B. Uluslararası Hukuk

16. İlgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Koray Çalışkan (B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 10/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; bir siyasetçiye yönelik eleştiri mahiyetindeki paylaşımlarından dolayı verilen HAGB kararının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, eksik inceleme yapılması, lehe olan delillerin dikkate alınmaması, kullandığı ifadelerin cımbızlama yöntemiyle seçilmesi ve iddianamede yer verilmeyen hususların derece mahkemelerince değerlendirme konusu yapılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının;emsal nitelikteki kararlara aykırı karar verilmesi nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

19. Bakanlık görüşünde;

i. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) konuya ilişkin içtihatlarından hareketle somut başvuruda değerlendirilmesi gereken hususun başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibar hakkı arasında adilbir dengenin gözetilip gözetilmediği olduğunu,

ii. Öte yandan kişinin “belli bir olay temelinde, somut argümanlar kullanılarak ve belli bir

disiplin çerçevesinde” eleştirilmesi ile “hiçbir somut argüman ve illiyet unsuru bulunmaksızın hakaret içeren söz ve eylemlere muhatap olması” arasındaki ayırımı sağlıklı oluşturmak gerektiğini, bu ayırım oluşturulurken uygulayıcıların kullanacakları temel ölçütlerin “somut, rasyonel, ölçülebilir ve denetlenebilir” olmasına özen göstermek gerektiğini, toplumda hâkim olan örf, gelenek, ahlak, estetik gibi değer yargılarının da bu ölçme ve değerlendirme mekanizmasında dikkate alınması gerektiğini,

iii. Bir söz veya davranışın “bağlamı” önemli olmakla birlikte “toplumdaki karşılığı”nın da hukuki yorum ve değerlendirmelerde gözönünde bulundurulması gerektiğini, bu ayırım doğru bir şekilde yapılmaz ise sosyal ve siyasal hayatta hiçbir karşılığı bulunmayan, kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşan, hakarete varan ifadelerin hukuki koruma şemsiyesi altında meşruiyet kazanma tehlikesi bulunduğunu,

iv. Siyasal hayatta rol alan kişilere yöneltilen eleştiri daha geniş olmakla birlikte bu durumun eleştiri sınırlarını aşarak hakaret içeren söz ve ifadelerin kullanılabileceği şeklinde asla yorumlanamayacağını, dolayısıyla siyasetçilerin veya kamuoyu önünde daha fazla olan tanınmış ve meşhur kişilerin kişisel şeref ve itibar haklarını yok edecek veya anlamsız kılacak söz veya davranışların adil denge kurulurken ifade özgürlüğü bağlamında daha fazla korumayı hak edeceği şeklinde kesin bir kanaatin önyargılı bir değerlendirme olacağını,

v. Bununla birlikte somut başvuru kapsamında derece mahkemelerince başvurucu tarafından sarf edilen sözlerin bir değer yargısı mı yoksa somut bir vaka mı olduğu konusunda değerlendirme yapılmadığını, hâlbuki başvurucunun somut bir olayla ilgili bazı hususlar ileri sürerek bir siyasi parti genel başkanı olan müşteki hakkında bazı değerlendirmelerde bulunduğunu, sarf edilen sözler nedeniyle uygulanan müeyyidenin demokratik toplumda gerekliliği değerlendirilirken söylenen sözlerin dile getirildiği ortam, söyleniş gayesi, söylenmesine sebep olan vakıalar, bir siyasetçi olan müştekinin siyasi görüşleri doğrultusunda dile getirdiği politik duruşu ve bu kapsamda kendi yaptığı fiiller gibi hususların tamamının dikkate alınması gerektiğini,

vi. Ayrıca mevcut başvuruda şikâyete konu yaptırım kararının orantılılık açısından da incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

20. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, bireysel başvuru formundaki beyanlarını yinelemiş ve Bakanlığın kendi aleyhindeki değerlendirmelerini kabul etmediğini belirtmiştir. İlave olarak; Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesinin, başvuru konusu sosyal medya paylaşımları hakkında müşteki tarafından açılmış olan tazminat davasını, anılan paylaşımların ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı gerekçesiyle reddettiğini ve bu karara karşı müşteki tarafından yapılan istinaf başvurusunun da reddedildiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesi kapsamındaki iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu

olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. Başvurucu hakkında bir siyasetçiye yönelik paylaşımları nedeniyle 1.500 TL para cezasına hükmedilmiş ve HAGB kararı verilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

26. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

27. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın "başkalarının şöhret veya haklarının korunması"na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

29. Anayasa Mahkemesi "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun [GK], B. No:

2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir.

(b) Ölçülülük

30. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir(AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun, §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). Bu sebeple mevcut başvuruda hükmedilen tazminatın davacının maruz kaldığı düşünülen zararıyla makul bir ölçülülük ilişkisi içinde olması gerekir.

(c) İfade Özgürlüğünün Kapsamı

31. Öte yandan Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü; siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017; § 40).

(d)Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

32. Demokratik bir toplumda siyasetçileri eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 26. maddesi tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Somut başvuruyla bağlantılı olarak söylenecek olursa siyasetçilere yönelik eleştirilerin kişilerin itibarlarına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir. Bu, kişilerin temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapan "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasından doğan bir zorunluluktur. Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" getirmektedir (Örnek kararlar için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67;Önder Balıkçı, § 43). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir cezanın "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezlikten gelmeyecektir.

(e) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

33. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı,

§ 44). Bununla beraber elbette siyasetçilerin de şöhretlerini koruma hakları vardır.

34. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır(Siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2), § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42).

(f) İfade Özgürlüğü ile İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasında Adil Denge

35. Anayasa Mahkemesi, önceki kararlarında başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun ifadeleri nedeniyle davacının müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir. (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ile ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından kullanılan ifadelerin bağlamından kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

36. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir “kısıtlama”nın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir.

37. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi ile uyumlu olup olmadığını denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin “gözetilen meşru amaçla orantılı” olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin “ilgili ve yeterli” görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Başvuru konusu olayda sade bir vatandaş olan başvurucu, bir siyasi parti genel başkanı olan müştekiye yönelik ifadeleri nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmış ve başvurucunun hakkında HAGB kararı verilmiştir.

39. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde gözönünde tutulması gereken ilk hususmüştekinin toplumsal konumudur. Müşteki, kamuoyu tarafından yakından tanınan ve takip edilen bir siyasetçi olup aynı zamanda olay tarihinde Saadet Partisi genel başkanı konumundadır. Başvurucu da, başvuruya konu paylaşımlarını ülkeyi yönetmeye talip olan müştekiyi eleştirmek amacıyla yaptığını ileri sürmektedir.

40. Bu sebeple eldeki başvuruya konu olayın taraflarından biri olan müştekinin kendisine

yönelik eleştirilere sade vatandaşlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir.

41. Öte yandan başvuruya konu olay, tarafların yaşamının diğer bireylere kapalı ve mahrem alanına ilişkin değildir. Başvuruya konu paylaşım, müştekinin siyasi duruşuna yönelik eleştiriler kapsamında yapılmıştır. Başvurucu, cezalandırılmasına neden olan paylaşımlarında müştekinin -Başbakan'dan farklı yönde olduğu anlaşılan- siyasi tutumunu eleştirmiştir. Başvurucu; müştekinin siyasi pozisyonunu, geçmişte kendisiyle müşteki arasında yaşandığını ileri sürdüğü bir olaya dayanarak "ödlek" kelimesiyle nitelendirmiş, ayrıca eleştirilerini yaparken "şer ittifakı üyesi" ifadesini de kullanmıştır.

42. Başka bir ifadeyle yapılan paylaşımın tamamı ve olayın koşulları da gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun, müştekinin, Atatürk Üniversitesinde öğretim üyesi olarak görev yaptığı dönemde yaşandığı ileri sürülen başörtülü öğrencilerin sınıftan çıkarılması olayında olduğu gibi, hâlihazırda da iktidar partisi karşıtı partilerle birlikte hareket etmek suretiyle cesur davranmadığını ifade etmek için "ödlek" kelimesini kullandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca farklı politik gruplar ve toplumsal kesimler arasında iktidar partisine karşı oluşan birlikteliği ülkenin menfaatlerine aykırı gördüğü için bu birlikteliği şer ittifakı olarak, bu oluşumda bulunmayı da şer ittifakı üyeliği olarak nitelemiştir. Bu bağlamda başvurucunun "şer ittifakı üyesi" ifadesiyle kendi bakış açısından şer ittifakı olarak değerlendirdiği birlikteliğe müştekinin katılımını eleştirmeyi amaçladığı görülmektedir.

43. Yukarıdaki tespitlere karşın ilk derece mahkemesi, başvurucunun paylaşımının yapıldığı koşullara ve paylaşımda yer verilen diğer ifadelere temas etmeksizin başvurucunun paylaşımında geçen "şer ittifakı üyesi" ve "ödlek" sözcüklerinin hakaret suçunu oluşturduğu sonucuna varmış ve başvurucuyu mahkûm etmiştir. İlk derece mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmelerde başvurucunun paylaşımı olayın koşulları gözetilmeksizin ve bağlamından koparılarak değerlendirme konusu yapılmıştır.

44. İlk derece mahkemesi kararında, müştekinin siyasetçi olmasının tüm hakaretlerin sineye çekilmesi gibi genel bir sonuç doğurmadığı ve paylaşım içeriklerinin tümü dikkate alındığında da yine başvurucunun hakaret kastının görüldüğü yönünde değerlendirmelere yer verilmiştir (bkz. § 12). Ancak Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki tespitleri (bkz. §§ 39-42) dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyeti bakımından ileri sürdüğü gerekçeler, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli bir gerekçelendirme sayılamaz.

45. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında derece mahkemelerinin müştekinin şeref ve itibar hakkını koruma amacının başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesi kapsamındaki ifade özgürlüğü hakkına uygulanan sınırlamaların haklı çıkarılması için yeterli olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Başvurucu hakkında HAGB kararı verilmesi suretiyle, derece mahkemelerince ifade özgürlüğünün korunması ile özel hayatın bir unsuru olan şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir denge kurulamamıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

48. Başvurucu; ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama yapılmasını istemiştir.

49. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

50. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 11. Asliye Ceza Mahkemesi gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 11. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/782, K.2015/162) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLER ERGİN

B. No: 2015/7602 | Karar tarihi: 10.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7602

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLER ERGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7602)

Karar Tarihi: 10/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Güler ERGİN

Vekili : Av. Güler SARIKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir sosyal güvenlik ödemesinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 30/9/1970 ile 8/2/1988 tarihleri arasında Millî Eğitim Bakanlığında T.C. Emekli Sandığına tabi öğretmen olarak görev yapmıştır. Başvurucu daha sonra bu görevinden ayrılarak özel sektörde çeşitli şirketlerde Sosyal Sigortalar Kurumuna (SSK) tabi olarak çalışmıştır. SSK tarafından başvurucuya 1/1/1995 tarihi itibarıyla yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

10. Anayasa Mahkemesi 5/2/2009 tarihli ve E.2005/40, K.2009/17 sayılı kararı ile 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinde yer alan "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve" ibaresini, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu karar 5/6/2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış olup 5/6/2010 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

11. Başvurucu 17/8/2011 tarihli dilekçesiyle Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK), Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı hizmet süresi için kendisine emekli ikramiyesi ödenmesini talep etmiştir. SGK 26/8/2011 tarihli yazıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Bu yazıda Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürüyemeyeceği belirtilmiştir. SGK ayrıca kanun koyucu tarafından bu konuda yapılan yeni düzenlemeye işaret etmiştir. 19/9/2010 tarihli ve 5997 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinin birinci fıkrası "Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve..." şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin yürürlük tarihi ise 5997 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca 1/6/2010 tarihi olarak belirlenmiştir. SGK'ya göre söz konusu iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce yeni bir düzenleme yapılmış olduğundan emeklilik ikramiyesinin ödenmesi imkânı bulunmamaktadır.

12. Başvurucu 20/10/2011 tarihinde Ankara 11. İdare Mahkemesinde (Mahkeme), talebinin reddine ilişkin idari işlemin iptali ve bahse konu emekli ikramiyesinin yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

13. Mahkeme 31/12/2012 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkemece, emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar dikkate alınarak hesaplanacak emekli ikramiyesi tutarının başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı SGK tarafından başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Mahkeme, emekli ikramiyesinin güncel tutarlara göre ödenmesinin kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun ödeme tarihindeki katsayılar dikkate alınarak ödenmesi yönündeki isteminin reddine karar vermiştir.

14. SGK tarafından gönderilen 26/4/2013 tarihli yazı ile başvurucunun lehine sonuçlanan mahkeme kararı gereği emekli ikramiyesinin aylığın bağlandığı 1/1/1995 tarihine göre hesaplandığı bildirilmiştir. Bu yazıda ayrıca, yapılan hesaplama sonucu 149,66 TL emekli ikramiyesi ve 22,81 TL faiz ödendiğinin banka hesabına yatırıldığı belirtilmiştir.

15. Temyiz edilen karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunca (Kurul) 30/12/2013 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme istemi de Kurul tarafından 27/2/2015 tarihinde reddedilmiştir.

16. Nihai karar başvurucu vekiline 10/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 7/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 17-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 10/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

22. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

23. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

24. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 3 yıl 4 aylık yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu sebeple makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediği açıktır.

25. Açıklanan gerekçelerle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, emekli ikramiyesinin ödeme tarihindeki katsayılar esas alınarak ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre ikramiye ödemesinde ödeme tarihlerinin değil de emekli aylığının bağlandığı tarihin esas alınması, alacağın değer kaybetmesine yol açmaktadır.

27. Bakanlık görüşünde, başvurucunun mevcut bir mülkünün bulunmadığı gibi meşru bir

beklentisinin de olmadığı ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca benzer nitelikteidari yargıda açılan davaların sayısının fazla olduğunu belirterek ekonomik açıdan ağır bir külfete yol açılabileceği gözetilerek kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında adil bir dengenin sağlanması gerektiğini bildirmiştir.

28. Başvurucunun cevap dilekçesinde, aradan geçen on sekiz yıllık sürede alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratıldığı belirtilmiştir. Başvurucu, emekli ikramiyesi ödenmeyen kişilerin büyük çoğunluğunun dava açmadığı için büyük bir ekonomik yük getirilmesinin de söz konusu olmadığını vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

29. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Ferda Yeşiltepe kararı ile ortaya konulmuştur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-76).

30. Başvurucunun "emekli ikramiyesi alacağının" mevcut olduğu, derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Başvurucunun bu alacağının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında "mülk" teşkil ettiği kuşkusuzdur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-47). Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılarak ödenmesi şeklindeki müdahalenin "mülkiyetten barışçıl yararlanma"ya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (Ferda Yeşiltepe, §§ 48-51).

31. Anayasa Mahkemesi; kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan başvurularda, alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturması hâlinde mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; Ferda Yeşiltepe, §§ 63-76). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce hükmedilen alacak veya tazminatların enflasyon karşısında aşırı ölçüde değer kaybettiği başvurularda ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016, §§ 48-66; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, §§ 69-82).

32. Başvurucuya emekli ikramiyesi ödenmemesi suretiyle yapılan müdahale yönünden derece mahkemelerince Anayasa Mahkemesinin iptal kararları da gözetilerek emekli ikramiyesinin başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Bu bakımdan başvurucunun mağduriyeti giderilmiş durumdadır. Öte yandan başvurucunun ikramiye hesabında ödeme tarihindeki katsayıların esas alınması talebinin somut bir temele dayalı olmadığı, hesaplama yöntemi ve esasları bakımından takdir hakkının derece mahkemelerine ait olduğu değerlendirilmiştir (Ferda Yeşiltepe, § 74). Bununla birlikte yargılama makamlarının başvurucunun emekli aylığının bağlandığı 1/1/1995 tarihi itibarıyla emekli ikramiyesine hak kazandığını tespit ettikleri görülmektedir. Nitekim ikramiyenin hesabı da bu tarihteki katsayılara göre yapılmıştır. Ancak başvurucunun bu ikramiye alacağına SGK'ya başvurduğu 17/8/2011 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmiştir (bkz. § 14).

33. Merkez Bankası verilerine göre alacağa hak kazanıldığı 1995 yılı Ekim ayındaki 100 TL'nin, ödemenin yapıldığı 2013 yılı Nisan ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 8.502,23 TL'dir. Bu durumda, başvurucuya ödenmesi gereken 149,66 TL tutarındaki emekli ikramiyesi alacağının 2013 yılı Nisan ayı itibarıyla Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 12.724,44

TL’dir.

34. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 149,66 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 12.574,78 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince başvurucunun alacağına 17/8/2011 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya yalnızca 22,81 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir. Bu durumda uygulanan yasal faize rağmen alacağın hak kazanıldığı tarihten bu yana enflasyonun %8.386,99 oranında arttığı, diğer bir deyişle başvurucunun alacağının %1'inden bile daha az bir miktara düşerek enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğradığı görülmektedir.

35. Sonuç olarak başvurucunun emekli ikramiyesine hak kazandığı tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen on sekiz yıllık süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen söz konusu alacağın değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşılmaktadır. Belirtilen değer kaybının miktarı gözetildiğinde müdahaleyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağandışı bir külfet yüklendiği, bu sebeple söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır(Benzer yönde karar için bkz. Ferda Yeşiltepe, § 75).

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

38. Başvurucu 30.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

39. Başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

40. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle başvurucunun uğradığı zarar miktarı, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının uğradığı değer kaybı bedelidir. Bu değer kaybı bedelinin ise 12.574,78 TL olduğu yukarıda belirtilmiştir (bkz. §§ 33, 34). Belirtilen tutardan yapılan 22,81 TL tutarında faiz ödemesi de mahsup edildiğinde maddi zararları karşılığında başvurucuya net 12.551,97 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Belirtilen maddi tazminat miktarı yeterli bir giderim sağladığından başvurucunun manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi

gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 12.551,97 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL YASİR ÖZTÜRK

B. No: 2015/7636 | Karar tarihi: 10.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7636

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL YASİR ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7636)

Karar Tarihi: 10/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Kemal Yasir ÖZTÜRK

Vekili : Av. Mustafa KOCADAĞ

Av. Dilara Damla ÖKSÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Polis Kolejinden ilişiğin kesilmesi nedeniyle eğitim-öğrenim ve kamu hizmetine girme haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, ilköğretim sonunda girdiği sınavlarda başarılı olarak 2012 yılında Polis Kolejinde eğitim ve öğrenime başlamıştır.

7. Başvurucunun Polis Kolejine kayıt yaptırdığı tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre Polis Koleji mezunları sınavsız olarak Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesine (Fakülte) kayıt yaptırabilmekte ve buradan mezun olduklarında da polis amiri olarak atanabilmektedir.

8. Başvurucu, Polis Kolejindeki eğitimine devam ederken Polis Koleji mezunlarının sınavsız olarak Fakülteye kayıt yaptırabilmesini öngören düzenleyici işlem hükümleri 3/6/2014 tarihinde değiştirilmiştir. Yeni düzenlemelerde Polis Koleji mezunlarının sınavsız olarak Fakülteye kayıt imkânları kaldırılmış ve bu öğrenciler için de sınav koşulu getirilmiştir.

9. Başvurucu söz konusu düzenleyici işlemin ilgili maddelerinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Danıştayda dava açmıştır. Danıştay 30/9/2014 tarihinde dava konusu düzenleyici işlemin bazı maddelerinin yürütmesini durdurmuştur.

10. İlerleyen süreçte4/4/2015 tarihinde çeşitli kanunlarda yapılan değişikliklerle ve söz konusu kanun değişiklikleriyle uyumlaştırma çalışmaları kapsamında ilgili diğer mevzuatta yapılan değişikliklerle Polis Koleji kapatılmış, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesi ise Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğü (PAEM) şeklinde farklı bir statü ile yeniden yapılandırılmıştır. Öte yandan başvurucunun Danıştayda dava konusu ettiği düzenleyici işlem de yürürlükten kaldırılmıştır.

11. Mevzuat değişiklikleri uyarınca 4/4/2015 tarihi itibarıyla Polis Kolejinin kapatılması nedeniyle başvurucu 11. sınıf öğrencisiyken ve son sınıfa geçmek üzereyken başvurucunun 8/4/2015 tarihinde okuldan ilişiği kesilmiştir.

12. Başvurucu, ilişiğinin kesildiğini bildirir belgenin tarafına verilmesi üzerine 7/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 19. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Polis Akademisinde öğrenci yetiştirmek üzere; polislik mesleğinin gerektirdiği bilgi, disiplin ve bedeni kabiliyete haiz, Milli Eğitim Temel Kanunu hükümlerine göre, Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı, lise seviyesinde parasız yatılı ve resmi üniformalı polis kolejleri açılır."

14. 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un 47. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun'un yayımı tarihinde; 3201 sayılı Kanun'un 19 uncu (...) [maddesi] yürürlükten kaldırılmıştır."

15. 3201 sayılı Kanun'un 6638 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile eklenen geçici 24. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Polis kolejinde öğrenime devam eden öğrenciler, Millî Eğitim Bakanlığınca polis koleji giriş sınavının yapıldığı tarihte aldıkları Ortaöğretim Yerleştirme Puanları dikkate alınarak durumlarına uygun okullara naklen kaydedilirler."

16. 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'nun 30. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

c) Akademiye alınacak öğrencilerde aranacak şartlar, istenecek belgeler, kayıt, sınav ve kabul işlemlerine ait esas ve usulleri,

...

Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.(...)"

17. 4652 sayılı Kanun'un 6638 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle eklenen geçici 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte başka bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın Güvenlik Bilimleri Fakültesi, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğüne dönüştürülür (...)"

18. 4652 sayılı Kanun'un 30. maddesine dayanılarak hazırlanan ve olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 17/8/2008 tarihli ve 26970 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Fakültesi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 10. maddesi şöyledir:

"Polis Koleji mezunları, sınavsız olarak fakülteye alınırlar."

19. Aynı Yönetmelik'in 3/6/2014 tarihli ve 29019 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Fakültesi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in4. maddesi ile değiştirilen 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Polis Koleji mezunları ile lise ve dengi okul mezunlarının fakülteye giriş sınavı ile ilgili başvuruları, Başkanlıkça belirlenen tarihler arasında yapılır. Başvurunun ne şekilde yapılacağı Başkanlıkça belirlenir."

20. 16/7/2015 tarihli ve 29418 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Akademisi Başkanlığı Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin "Öğrenci kaynakları" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1)PAEM'in öğrenci kaynağı şunlardır;

a) Meslekte fiilen iki yılını dolduran ve kırkbeş yaşından gün almamış lisans mezunu polis memurları, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları.

b) Emniyet mensubu olmayan lisans mezunları veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar.

c) İlgili devletlerle yapılacak ikili anlaşmalara bağlı olarak alınacak yabancı uyruklu öğrenciler."

21. Aynı Yönetmelik'in 43. maddesi şöyledir:

"17/8/2008 tarihli ve 26970 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Fakültesi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ilgili kısmı söyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

23. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Mehmet Fatih Durak, B. No: 2015/7630, 19/12/2017, §§ 27-29).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 10/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Eğitim ve Öğrenim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; Polis Koleji giriş sınavını kazandığı ve okula kayıt yaptırdığı tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre Polis Koleji mezunlarının sınavsız olarak Fakülteye geçebildiklerini, buradan mezun olduklarında da emniyet teşkilatı kadrolarına polis amiri olarak doğrudan atanabildiklerini hatırlatmaktadır. Gerek meslek edinme güvencesi gerekse eğitim masraflarına aile katkısının en aza indirgenmesi noktasında sağladığı avantajlar nedeniyle Polis Kolejinde eğitim almayı tercih ettiğini belirten başvurucu, bu hususlarda haklı bir beklenti içine girdiğini; bu beklentisinin korunmasının hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğunu ifade etmektedir. Başvurucu, yaklaşık üç yıl eğitimine devam ettikten sonraöğretim döneminin bitmesi dahi beklenmeden okuldan ilişiği kesilmek suretiyle eğitimine son verilerek tüm kazanılmış haklarından yoksun bırakıldığından şikâyet etmektedir. Polis Kolejinden ilişiğin kesilmesinin doğrudan kanun hükmü ile öngörülmesi nedeniyle hakkında gerçekleştirilen bu tasarrufa karşı idari yargı yolunun etkisiz kılındığına dikkat çeken başvurucu ayrıca, düzenleyici işlem hükümlerinin iptali istemiyle Danıştayda açtığı davada verilen yürütmenin durdurulması kararının da icra edilmediğini belirtmektedir. Başvurucu; bu sebeplerle mahkemeye erişim, etkili başvuru ve eğitim-öğrenim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, Polis Kolejinden ilişiğinin kesilmesi nedeniyle bu okuldaki eğitim ve öğreniminedevam edememesidir. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiaları eğitim ve öğrenim hakkı kapsamında incelenmiştir.

27. Somut başvuruda ihlal iddiasına konu olan ve Polis Kolejinden ilişiğinin kesildiğinin başvurucuya bildirildiği belgede, ilişiğin kesilmesinin hukuki dayanağı olarak 6638 sayılı Kanun'un, Polis Kolejinin kapatılmasına ve burada öğrenim gören öğrencilerin diğer okullara nakledilmelerine ilişkin düzenlemeler içeren 29. ve 47. maddelerinin gösterildiği görülmektedir. Bir başka ifadeyle başvurucunun esasen herhangi bir idari işleme de gerek kalmaksızın doğrudan 6638 sayılı Kanun hükümleri gereğince Polis Kolejinden ilişiğinin kesildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla bireysel başvurudaki ihlal iddialarının kaynağının söz konusu Kanun hükümleri olduğu dikkate alındığında bireysel başvuru yapılmadan önce idari yargı yoluna gidilmemiş olması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediğinden söz edilmesine imkân bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurunun başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin kabul edilebilirlik kriterini sağladığı anlaşılmaktadır.

a. Müdahalenin Varlığı

28. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim 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."

29. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrasında kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı belirtilmek suretiyle "eğitim hakkı" herkes yönünden güvenceye bağlanmıştır. Eğitim hakkı; kamu ve özel eğitim kurumlarını kapsadığı gibi eğitimin ilk, orta ve yükseköğrenim seviyelerini de kapsar. Anayasa'da yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif ödevini yüklemektedir (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017,§ 44).

30. Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen eğitim hakkı belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanmasını ve bu eğitim kurumlarına devam edebilmeyi teminat altına almaktadır. Bununla birlikte bu hak, devlete belli bir eğitim kurumu kurma ödevi yüklemediği gibi devletin var olan eğitim kurumlarını kaldırmasına veya statülerinde değişiklik yapmasına da engel teşkil etmemektedir (Adem Öğüt ve diğerleri, § 45; benzer yönde değerlendirme için bkz. Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68).

31. Somut olayda başvurucunun devam etmekte olduğu eğitim kurumundan ilişiğinin kesilmesi eğitim hakkına yönelik bir müdahale teşkil etmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

33. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 42. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Dolayısıyla başvurucunun eğitim hakkına yapılan müdahalenin söz konusu koşullara uygun olup olmadığının tespiti gerekir.

i. Kanunilik

34. Somut olayda başvurucunun Polis Kolejinden ilişiğinin kesilmesi, 6638 sayılı Kanun'un Polis Kolejinin kapatılmasına ve burada öğrenimine devam eden öğrencilerin Millî Eğitim Bakanlığına (MEB) bağlı diğer okullara nakledilmelerine ilişkin düzenlemeler öngören 29. ve 47. maddelerine dayanmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

35. Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte eğitim hakkının mutlak ve sınırsız bir hak olduğu düşünülemez. Nitekim anılan maddenin ikinci fıkrasında yer verilen "Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir." ifadesi ile devlete bir takdir alanı yaratılmıştır.

Eğitim hakkının Anayasa'nın "sosyal ve ekonomik haklar" bölümünde düzenlendiği hususu da gözetildiğinde devlete tanınan bu takdir hakkının özünde bir "sınırlama" yetkisi de içerdiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Anayasa'da, diğer haklardan farklı olarak eğitim hakkının sınırlanması hususunda kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun eğitim hakkının sınırlanması hususundaki takdir aralığının geniş olduğu ifade edilebilir. Ancak kanun koyucunun bu yetkisini kullanırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan "kamu yararı"nı gözetmesi gerektiği açıktır (Adem Öğüt ve diğerleri, § 53).

36. 3201 ve 4652 sayılı Kanunlarda 6638 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hükümler uyarınca Polis Akademisinde öğrenci yetiştirmek üzere lise seviyesinde Polis Koleji; lisans düzeyinde ise Güvenlik Bilimleri Fakültesi açıldığı, anılan eğitim kurumlarına ilişkin mevzuat incelendiğinde bunların açılmasındaki temel amacın polis amiri yetiştirmek olduğu anlaşılmaktadır. Daha sonra kanun koyucu polis amiri alım koşulları yönünden sistem değişikliğine gitmiş ve polis amiri ihtiyacını anılan kurumlardan karşılama yönündeki politikasından vazgeçerek söz konusu kurumların kapatılmasına/yeniden yapılandırılmasına ilişkin yasal düzenleme yapmıştır. Bu kapsamda 6638 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle Polis Kolejinin kapatıldığı ve Polis Akademisi Başkanlığı bünyesindeki Fakültenin ise PAEM şeklinde farklı bir hukuki statüde yeniden yapılandırıldığı görülmektedir (Adem Öğüt ve diğerleri, § 54).

37. 6638 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde lise düzeyinde olan Polis Koleji ile dört yıllık eğitim veren Fakültenin kuruluş amaç ve gereklerinin günümüz şartlarında ortadan kalktığı; düzenleme ile emniyet teşkilatında istihdam edilecek personelin eğitim maliyetinin düşürülmesi, çağdaş ülkelerde olduğu gibi bir eğitim sistemi oluşturulması ve emniyet teşkilatında çok başlılık yaratan tüm eğitim kurumlarının Polis Akademisine bağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Bu yönüyle 6638 sayılı Kanun'la anılan konuyla ilgili yeni bir sistemin oluşturulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Gerek kamu güvenliği gerekse kişilerin bireysel güvenliğini doğrudan sağlamaya yönelik emniyet hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesinde bu hizmetlere uygun personel seçme sisteminin oldukça etkili olduğu dikkate alındığında anılan amacın kamu yararı ile örtüştüğü tartışmasızdır (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 272, 273).

38. Uygulanmasına geçilen bu yeni sistemin doğal bir sonucu ve gereği olarak lise düzeyinde eğitim veren Polis Kolejinin faaliyetine son verilmesinin ve bunun neticesinde hâlihazırda öğrenim gören öğrencilerin ilişiğinin kesilmesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Mehmet Fatih Durak, § 49).

iii. Ölçülülük

39. Somut olayda başvurucunun Polis Kolejine girdiği dönemde yürürlükte olan mevzuata göre Polis Koleji mezunlarına Fakülteye sınavsız geçiş ve buradan mezun olduklarında da emniyet teşkilatı kadrolarına polis amiri olarak doğrudan atanma hakkı tanınmışken başvurucu henüz Polis Kolejindeki öğrenimine devam etmekte iken yapılan mevzuat değişikliğiyle tüm bu haklar ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca başvurucunun Polis Kolejinden ilişiği kesilerek kendisine buradan mezun olma imkânı da tanınmamıştır.

40. Başvurucunun başka ortaöğretim kurumları yerine Polis Kolejini tercih etmesinde ve buna göre eğitim ve iş kariyerini planlamasında, yürürlükte bulunan mevzuata güvenerek buradan mezun olduğunda sınavsız şekilde Fakülteye girebileceği ve daha sonra da polis

amiri olacağı yönündeki beklentisinin de etkili olduğu yadsınamaz. Ancak emniyet hizmetlerinin hem kamu güvenliği hem de bireylerin kişisel güvenlikleri yönünden taşıdığı kritik önem, bu hizmet alanında köklü ve yapısal değişiklikler getiren yeni sisteme ilişkin kurallara birtakım istisnaların -başvurucunun Polis Kolejine devam etme ve buradan mezun olma hakkının saklı tutulması gibi-öngörülmesine imkân tanımayabilir. Bir başka ifadeyle başvurucunun böyle bir beklentiye sahip olmasının sistem değişikliğinin bütün yönleriyle etkin bir şekilde ve bir an önce hayata geçirilmesinin önünde engel teşkil edebileceği düşünülemez (Mehmet Fatih Durak, § 51).

41. Bireysel başvuruya konu olayda, emniyet teşkilatında istihdam edilecek personelin seçimi ve eğitimi gibi hususlarda köklü ve yapısal değişiklikler içeren söz konusu sistemin oluşturulması ile ulaşılmak istenen kamu yararının başvurucunun Polis Kolejinden mezun olarak Fakülteye doğrudan kayıt yaptırma ve akabinde de polis amiri olma yönündeki beklentisinin gözetilmesindeki bireysel yarara nazaran baskın bir nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kişilerin önceki mevzuatın yürürlükte kalacağı yönündeki güvenlerine dayalı olarak ortaya çıkabilecek kayıplarını mümkün olduğunca telafi edebilecek/dengeleyebilecek birtakım güvence ve imkânlara da sahip olmaları gerekir.

42. Bu bağlamda somut olayda, belirtilen düzenlemelerle başvurucunun her konudaki eğitim ve öğrenime erişmesine değil sadece Polis Kolejinin kapatılması nedeniyle bu eğitim kurumundaki eğitim ve öğrenime erişimine bir sınırlama getirilmiş, öte yandan başvurucunun MEB tarafından Polis Koleji Giriş Sınavı'nın yapıldığı tarihte aldığı ortaöğretim yerleştirme puanı dikkate alınarak durumuna uygun okullara naklen kaydedilmesine imkân tanınmıştır (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 281-283). Bu nedenle somut olayda eğitim ve öğrenim hakkının kullanımını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel oluşturan bir durumdan söz edilemez. Ayrıca başvurucunun polis amiri olma yönündeki beklentisine ilişkin olarak da ilerleyen süreçte ilgili eğitim alanının gerektirdiği niteliklere en uygun adayların seçilebilmesi amacıyla getirilen sınavlara katılmak ve mevzuatta öngörülen diğer şartları da sağlamak kaydıyla PAEM'de eğitim almasının önünde de bir engel söz konusu değildir. Dolayısıyla başvurucunun önceki mevzuatın yürürlükte kalacağı yönündeki güvenine dayalı olarak ortaya çıkabilecek kayıplarını mümkün olduğunca telafi edebilecek/dengeleyebilecek yeterli güvence ve imkâna sahip olduğu sonucuna varılmıştır.

43. Buna göre Polis Kolejinden ilişiğinin kesilmiş olmasının-yukarıda açıklandığı üzere sahip olduğu güvence ve olanaklar dikkate alındığında- başvurucuya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklemediği, belirtilen sistem değişikliği ile sağlanmak istenen kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla başvurucunun eğitim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

44. Bu durumda başvurucunun eğitim ve öğrenim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kamu Hizmetine Girme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

46. Başvurucu, Polis Kolejinden ilişiğinin kesilmesi nedeniyle çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (bkz. § 26). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetinin özü, Polis Kolejinden mezun edilmemesi nedeniyle emniyet teşkilatı kadrolarına atanamamasıdır. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiası kamu hizmetine girme hakkı yönünden incelenmiştir.

48. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

49. Bireyin kamu hizmetine girme hakkı Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. Dolayısıyla başvurucunun başvuru formunda ifade ettiği şekliyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü kamu hizmetine girme hakkı, Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmemektedir.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle başvurunun;

A. 1. Eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMET FATİH TERZİOĞLU

B. No: 2015/14300 | Karar tarihi: 10.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14300

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMET FATİH TERZİOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14300)

Karar Tarihi: 10/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : İsmet Fatih TERZİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu değiştirebilecek esaslı iddiaların kararda tartışılmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruya konu alanda içtihat oluştuğundan Bakanlık cevabı beklenmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Nevşehir SSK Hastanesinde dahiliye uzmanı olarak görev yapmaktadır. Y.O. adlı şahıs 3/7/2002 tarihinde rahatsızlığı sebebiyle başvurucunun görev yaptığı hastanenin acil servisine başvurmuştur. Acil serviste nöbetçi olan KBB Uzmanı Dr. T.K. hastanın elektrokardiyografisini (EKG) çekmiş ve myalji tanısında bulunarak görevli hemşireden hastaya ağrı kesici iğne yapılmasını istemiştir. Rahatsızlığı geçmeyen Y.O. 4/7/2002 tarihinde aynı hastanenin dahiliye servisine müracaat etmiştir. Dahiliye uzmanı başvurucu, hastayı muayene etmiş ve çekilen EKG'yi önceki gün çekilen EKG ile karşılaştırdıktan sonra kas gevşetici iğne yapılmasına karar vermiş ve hastayı göndermiştir. 6/7/2002 tarihinde rahatsızlığı nedeniyle aynı hastanenin acil servisine getirilen Y.O. Pratisyen Hekim M.A. tarafından muayene edilmiş sonrasında Y.O.ya ağrı kesici ve sakinleştirici iğne yapılmış, kısa bir süre sonra fenalaşması üzerine Y.O., Nevşehir Devlet Hastanesi Koroner Yoğun Bakım Servisine sevk edilmiştir. Y.O., Nevşehir Devlet Hastanesinin muayene kaydına göre hastaneye ölü olarak getirilmiştir.

A. Ceza Davası Yargılaması Süreci

9. Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığı Y.O.nun ölümü üzerine ilgililer hakkında tebdirsizlik ve dikkatsizlikle ölüme sebebiyet verme suçu nedeniyle Nevşehir Valiliğinden soruşturma izni almıştır. Savcılık soruşturma izni verilmesinden sonra idari soruşturma evrakları, hastane kayıtları, ölü muayene ve otopsi raporu ile tanık ve sanık beyanlarını ekleyerek ölümün vuku bulmasında kimlerin sorumlu olduğunun belirlenebilmesi için Adli Tıp Kurumu (ATK) Başkanlığından rapor düzenlenmesini istemiştir.

10. ATK 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 9/2/2005 tarihli raporunda ''hastanın EKG'sinde iskemik değişiklikler olmamasına rağmen mevcut klinik tablosuna göre iskemik kalp rahatsızlığı düşünülerek, müşahade altına alınması ve ağrının tekrarlanması durumunda kontrol EKG'si çekilmesi gerektiği ancak doğru tanı konup gerekli tedavinin yapılması durumunda dahi kişinin kurtulma ihtimalinin bulunmayabileceği gözönüne alındığında hastayı 4/7/2002 tarihinde gören Dahiliye Uzmanı Dr. Fatih Terzioğlu'nun 2/8 oranında kusurlu olduğu''belirtilmiştir.

11. Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığı yapmış olduğu soruşturma sonucunda başvurucu ile birlikte ölüm olayının meydana geldiği tarihte acil serviste görevli pratisyen hekim hakkında tedbirsizlik ve dikkatsizlikle ölüme sebebiyet verme suçundan kamu davası açmıştır.

12. Yapılan yargılamada hastaya müdahalede bulunan hekimlerin ölümün meydana gelmesindeki kusurlarının tespiti için dosya Yüksek Sağlık Şûrasına gönderilmiştir (Sağlık meslek mensuplarının mesleklerini icra ederken ortaya çıkan adli konularda mahkemelere görüş vermek, idari soruşturmacılar ve uzlaşma komisyonları için bilirkişi listesi belirlemek üzere Sağlık Bakanlığı bünyesinde oluşturulan Yüksek Sağlık Şûrasının on beş üyesi bulunur, müsteşar ve hukuk müşaviri dışındaki on üç üye Sağlık Bakanı tarafından ülkede sağlık hizmetleri veya eserleri ile tanınmış kişiler arasından iki yıllık bir süre içinseçilir.). Bu şekilde oluşturulan Yüksek Sağlık Şûrası 18-19/12/2008 tarihli toplantı sonunda verdiği karar ile ''dosyadaki bilgi, belge ve bulgular değerlendirildiğinde; tablo gürültü haldeyken hastayı gören ve sevk eden pratisyen hekimin kusursuz olduğuna, semptomlar devam ettiği hâlde ileri tetkik istemediği ve hastayı sevk etmediğinden dolayı Dr. İsmet Fatih Terzioğlu'nun 4/8 oranında kusurlu olduğuna'' karar vermiştir.

13. Nevşehir 2. Asliye Ceza Mahkemesi 25/3/2009 tarihli kararla Yüksek Sağlık Şûrası tarafından düzenlenen raporu esas alarak başvurucunun tedbirsizlik ve dikkatsizlikle ölüme neden olma suçundan 1.890 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Karar, başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 27/12/2010 tarihindedava zamanaşımı gerçekleştiğinden ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına ve kamu davasının düşmesine karar vermiştir.

B. İdareye Karşı Açılan Tazminat Davası Süreci

14. Kamuya ait bir hastanede tedavi altında iken vefat eden Y.O.nun yakınları ölümün meydana gelmesinde hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla Sağlık Bakanlığı aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

15. Kayseri 1. İdare Mahkemesi Y.O.ya uygulanan sağlık hizmetlerinde idarenin ihmal ve kusurunun tespiti amacıyla dava dosyası ve hastane kayıtlarını Adli Tıp Kurumuna (ATK) göndermiştir. ATK Genel Kurulunun 28/2/2008 tarihli raporunda ''EKG'sinde iskemik değişiklikler olmamasına rağmen mevcut klinik tablosuna göre iskemik kalp hastalığını düşünerek hastayı müşahade altına alması ve ağrının tekrarlanması durumunda kontrol EKG'si çekip kardiyoloji ünitesi olan bir yere yönlendirmesi gerekirken bu işlemleri yapmaması nedeniyle Dahiliye Uzmanı Dr. Fatih Terzioğlu'nun 2/8 oranında kusurlu olduğu'' belirtilmiştir.

16. Kayseri 1. İdare Mahkemesi 9/10/2008 tarihli kararında ATK Genel Kurulunun 28/2/2008 tarihli raporundaki tespitlerden hareketle ölüm olayının sağlık hizmetinin eksik ve kötü yönetilmesinden kaynaklandığı kanaatiyle müteveffanın PMF yaşam tablosuna göre bakiye ömrü, geliri ve başvurucunun 2/8 olarak kabul edilen kusur oranına göre düzenlenenhesap, bilirkişi raporuna esas alarak Y.O.nun yakınları lehine toplam 5.289,31 TL maddi ve 23.289,31 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Karar Danıştay denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

C. Başvuruya Konu Yargılama Süreci

17. Kayseri 1. İdare Mahkemesinin kesinleşen kararı uyarınca Y.O.nun yakınları tarafından Sağlık Bakanlığı aleyhine ilama dayalı icra takibi başlatılmıştır. Sağlık Bakanlığı 10/6/2009 tarihinde dosya borcunu ödemiştir.

18. Sağlık Bakanlığı 3/5/2010 tarihli dilekçesiyle başvurucunun kusuru nedeniyle vefat eden Y.O.nun yakınlarına toplam 48.492,59 TL tazminat ödendiğini belirterek bu miktarın ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile tahsilini başvurucudan talep etmiştir.

19. Başvurucu, ölümün meydana gelmesinde kendisinin bir kusuru bulunmadığını, önceki yargılamada temin edilen ATK raporu ve Yüksek Sağlık Şûrası kararının olayın gelişimindeki tıbbi olgulara uygun olmadığını ileri sürmüştür. Kayseri 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddiaları ciddi bularak yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmıştır.

20. Adli tıp ve genel cerrahi uzmanı, kardiyoloji uzmanı ve medeni hukukçubilirkişiden oluşan heyet, 1/6/2012 tarihli raporunda başvurucu tarafından çekilen EKG ile önceki gün çekilen EKG'nin karşılaştırılmasında kalp ile ilgili bir problem tespit edilmediği, başvurucunun hastaya yeterli ilgi gösterdiği ve başvurucu tarafından uygulanan muayeneden sonra hastanın günlük yaşantısına devam ettiği hususlarını gözönünde tutarak başvurucununATK raporunda ileri sürülen görüşün aksine kusursuz olduğu şeklinde rapor

düzenlemiştir.

21. Davacı Sağlık Bakanlığı vekilinin sunulan rapora yönelik itirazları nedeniyle dosya ikinci kez bilirkişiye tevdi edilmiştir. Mahkeme, özellikle ATK ve Yüksek Sağlık Şûrası tarafından verilen raporların irdelenmesi ve başvurucunun kişisel bir kusurunun bulunup bulunmadığı yönünde görüş belirtilmesini istemiştir.

22. Adli tıp uzmanı, medeni hukuk uzmanı ve idare hukuku uzmanından oluşanheyet ibraz etmiş oldukları 4/1/2003 tarihli raporda oyçokluğuyla ''göğüs ağrısı olan hastayı müşahade altına almayan ve diğer tetkikler için ileri bir merkeze sevk etmeyen başvurucunun ölümün meydana gelmesinden 2/8 oranında kusurunun bulunduğu, ancak kast ya da ağır ihmali bulunmadığından meydana gelen zarardan devletin sorumlu olduğu'' yönünde görüş bildirmiştir. Azınlıkta kalan üye ise olayda başvurucuya yüklenebilecek herhangi bir kusur olmadığını beyan etmiştir.

23. Nevşehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi yapmış olduğu yargılama sonunda 7/3/2013 tarihli karar ile ''kamu görevlisinin yetkilerini kullanırken hafif ihmali ile sebep olduğu zararlardan kişisel sorumluluğu bulunmasa da ceza yargılamasının yapıldığı sırada yürürlükte bulunan 6/5/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nu uyarınca bu tür uyuşmazlıklarda yetkili en üst merci olan Yüksek Sağlık Şûrası tarafından başvurucuya izafe edilen 4/8 oranındaki kusurun ağır olması nedeniyle'' davanın kabulüne ve idare tarafından müteveffanın yakınlarına ödenen toplam 48.492,59 TL'nin başvurucudan tahsiline karar verilmiştir.

24. Hüküm temyiz edilmiştir. Başvurucu 25/3/2013 tarihli temyiz dilekçesinde, olaya ilişkin üç ayrı bilirkişi raporunda da kendisinin kusurlu olmadığı tespitinin bulunduğunu ileri sürmüştür. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 29/5/2014 tarihli karar ile kusur oranına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere diğer temyiz itirazlarını reddetmiş ancak hesap bilirkişi raporuyla davacı idare tarafından ödenen miktarın 39.064,03 TL olduğu belirtilmekle bu miktara karar verilmesi gerektiğinden ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

25. Kayseri 2. Asliye Hukuk Mahkemesi bozma ilamına uymuş ve 18/11/2014 tarihli kararı ile 39.064,03 TL'nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile başvurucudan tahsiline karar vermiştir.

26. Hüküm temyiz edilmiştir. Başvurucu 2/12/2014 tarihli temyiz dilekçesindeolaya ilişkin ATK raporları ile Yüksek Sağlık Şûrası kararı arasındaki çelişkinin giderilmesine ilişkin itirazlarının dikkate alınmadığını, İdare Mahkemesince hükmedilen tazminat miktarından daha yüksek bir tazminat ödemeye mahkûm edildiğini ileri sürmüştür. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 17/2/2015 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme isteğinin aynı Daire tarafından 30/6/2015 tarihinde reddiyle hüküm kesinleşmiştir.

27. Nihai karar 30/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 14/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

28. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ''Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller'' kenar başlıklı 266. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir."

29. 6100 sayılı Kanun'un ''Bilirkişi raporuna itiraz'' kenar başlıklı 281. maddesi şöyledir:

"(1)Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler.

(2) Mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği gibi, tayin edeceği duruşmada, sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını da kendiliğinden isteyebilir.

(3) Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir.''"(1)Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler.

(2) Mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği gibi, tayin edeceği duruşmada, sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını da kendiliğinden isteyebilir.

(3) Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir.''

30. 6100 sayılı Kanun'un ''Bilirkişinin oy ve görüşünün değerlendirilmesi'' kenar başlıklı 282. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir.''

31. 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 2/1/2011 tarihinde mülga olan 10. maddesi şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekâletince tevdi edilecek yüksek sıhhi ve içtimai meseleler hakkında rey ve mütalâasını beyan ve sıhhi ve içtimai hizmet ve muavenetlere ait kanun, nizamname ve talimatnameleri birinci derecede tetkik eylemek ve tababet ve şubeleri sanatlarını ifadan mütevellit adli meselelerde ihtibar vazifeleriyle mükellef olmak üzere bir Yüksek Sıhhat Şûrası teşkil olunmuştur.''

32. 1593 sayılıKanun'un Mülga 17. maddesi şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti merkezi teşkilatı ve vilayetler sıhhi teşkilatı ve Yüksek Sıhhat Şurası vazifelerinin istilzam ettiği nizamnameler tanzim ve neşrolunur.''

33. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı mülga Tababet ve Şubabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un Anayasa Mahkemesi'nin 3/6/2010 tarihli ve E. 2009/69, K. 2010/79 sayılı Kararı ile iptal edilen 75. maddesi şöyledir:

" Tababet ve şuabatı sanatlarının icrasından mütevellit ceraimde mahkemelerin muvafık görecekleri muhtebirin rey ve mütalaasına müracaat hakkındaki serbestileri baki kalmak

şartiyle meclisi alii sıhhinin mütalaası istifsar edilir.''

B. Yargı İçtihatları

34. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin4/3/1994tarihli ve E.1993/8557, K.1994/2138 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Yine Mahkemece Yüksek Sağlık Şurasının olayın en normal dikkat ve özen zorunluluğunu bir yana iterek dosyadaki delillere; özellikle davalılarca kabul edilen olgulara uygun düşmeyen yetersiz görüşlerini benimsemesi usulün 275 ve ardından gelen maddeleri hükümlerine aykırıdır. Doktorun sorumluluğunu tayin ederken hakim; olayların özelliğine uymayan, dayanakları gösterilmeyen ve özellikle kesinlikle saptanan maddi olgular karşısında inandırıcı olmaktan uzak bulunan Yüksek Sağlık Şurası raporu ile bağlı değildir. Bütün bunların yanında, esasen 1219 sayılı yasanın 75. maddesi tıbbi konularda Yüksek Sağlık Şurası düşüncesinin Ceza Mahkemesini bağlayacağı belirtilmiştir. Bu durumda bu merciin görüşlerinin Hukuk Mahkemesini bağlayacağı da düşünülemez. Yasa hükmü bu doğrultuda olduğuna göre usulün 276/11 maddesine dayanılarak Yüksek Sağlık Şurasının hukuk davalarında, çözümlenmesi gerekli tıbbi sorunlar için seçilmesi ve düşüncesine başvurulması zorunlu bilirkişi kurulu olduğu da kabul edilemez.''

35. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 20/11/2012 tarihli ve E.2012/10361, K.2012/17440 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

''Yerel mahkemece, olayda davalının 2/8 oranında kusurlu olduğu kabul edilerek, bu kusur oranında belirlenen tutarın davalıdan alınmasına karar verilmiştir.

İdare mahkemesince benimsenen 25-26 Kasım 1999 günlü Yüksek Sağlık Şurası raporunda; dava konusu ölüme neden olan enfeksiyonun meydana gelmesinde tedbirsizlik, meslek ve sanatta acemilik nedeniyle davalı doktorun olayda 2/8 oranında kusurlu olduğu, artan 6/8 oranındaki kusurun ise sağlık personelinin kişisel kusur ve savsaması sayılamayacak nitelikte ve hizmetin işleyişi dışında kalan etmenlere (faktörlere) ait olduğu belirlenmiştir. İdare mahkemesince bu kusur karşılığı da içinde olmak üzere tam kusura göre karar verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, idare mahkemesinde davalı doktor taraf olmadığından, o davada davalıya verilen kusur kesin nitelik taşımamaktadır.

Yerel mahkemece açıklanan olgular ve davalının savunması gözetilerek, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu'ndan rapor alınıp davalının olaydaki kusur durumu saptandıktan sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ile yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.''

36. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 24/3/1999 tarihli ve E.1999/649, K.1999/331 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Yüksek Sağlık Şurasının raporunda sanığın 2/8 oranında kusurlu olduğu belirtilip 6/8 oranındaki kusurun sanığa izafe edilemeyeceğine dair kararın sebebinde kuşkuya düşüldüğünden Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan kusur oranına yönelik alınacak rapora göre sanığın hukukidurumunun tayin ve takdiri gerekirken noksan araştırmaya dayalı olarak hüküm tesisi kanuna aykırıdır.''

37. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 5/2/1996tarihli ve E.1996/268, K.1996/1025 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Ameliyattan önce anestezi işlerini bizzat hazırlayıp, ameliyat esnasında bulunup bizzat

yapmak ve teknisyenlere nezaret etmekle görevli hastane Anestezi ve Reanimasyon uzmanı Dr.sanık M.nin, bu görevlerin hiç birini yerine getirmemek ve baştan sona özensiz ve denetimsiz davranmakla, olayda asli kusurlu olması gerektiği, anestezi teknisyeni sanıklar H. ve B.nin de anestezi cihazını ve ameliyat masasını ameliyattan önce kontrolle ameliyata hazır hale getirmek oksijen ve azot peroksit tüplerinin dolu olup olmadığını kontrol etmekle ve ameliyat esnasında değiştirilen oksijen tüpünü de bizzat değiştirmekle görevli oldukları halde, ameliyat öncesinde bunları yapmayarak bir saatlik ameliyatta 15 dakikalık oksijen kaldığını, ancak ameliyat esnasında fark edip, kendileri yerine yetkisiz hizmetliye tüpü değiştirtmek ve tüm ayırıcı özelliklerine rağmen kontrol etmemekle, sıfatları ve konumları itibarıyla uzman Dr. kadar olmasa da ağırlıklı ve büyük kusurlarının bulunduğu, tıbbi konularda Yüksek Sağlık Şurasından kusurlu olup olmadığı yönünden rapor alınması gerekli ise de, kusur oranları bakımından bu raporun bağlayıcılığı bulunmadığı gözetilmeden, nedenlerini de yeterince açıklamayan Yüksek Sağlık Şurasının sanıklara ayrı ayrı 3/8'er kusur izafe eden, hiç bir gerekçe gösterilmeden mücerret bir ifade ile 5/8 oranındaki kusuru da (diğer sebeplerle sağlık personelinin kusur ve ihmaline izafe edilemeyecek diğer faktörlere) bağlayan raporundaki bu kusur oranına dayanılarak ve yukarıda belirtilen oluş, sanıkların konumu ve tüm dosya içeriğini değerlendirir şekilde Adli Tıp Kurumundan yeni bir rapor alınmadan eksik soruşturma ile hüküm tesisi yasaya aykırı görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verildi''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 10/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, tıbbi müdahalede bulunduğu hastanın ölümü üzerine açılan cezadavasında ölüm olayının meydana gelmesindeki rolü hususunda bir açıklama yapılmadan bu gibi uyuşmazlıklarda karar verecek en üst merci olduğu iddiasıyla Yüksek Sağlık Şurası kararının hükme esas alındığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, beyanlarıyla kararın oluşumuna etki eden ve hastaya sevk edildiği devlet hastanesinde müdahalede bulunan hekimin tanık olarak dinlenmesi isteğinin de reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40. 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.”

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ileri sürmüş olduğu iddialarının özü, karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddiaların gerekçeli kararda tartışılıp değerlendirilmesi amacına yönelik olduğundan anılan itirazlar gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

43. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin düzenlemenin gerekçesinde Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce güvence altına alındığı hususuna atıfta bulunularak adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim AİHM'in birçok kararında, gerekçeli karar hakkınınSözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında yer aldığı belirtilmiştir.Dolayısıyla gerekçeli karar hakkının Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmelidir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

44. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

45. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

46. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

47. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

48. Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda başvurucunun görev yapmış olduğu kamuya ait hastaneye göğüs ağrısıyla

müracaat eden Y.O. aralarında başvurucunun da bulunduğu hekimler tarafından yapılan müdahalelere rağmen hayatını kaybetmiştir. Ölümde kusuru bulunanlar hakkında ceza davası açılmıştır. Anılan ceza davasında kusurlu personelin tespiti için dava dosyası, tedavi evrakları, tanık beyanları ve idari soruşturma evrakları ATK'ya gönderilerek bilirkişi raporu alınmıştır. Mahkeme bu raporla yetinmeyerek Yüksek Sağlık Şûrasından karar almıştır. Anılan raporlara karşı başvurucunun beyanları tespit edilmiş ve Yüksek Sağlık Şûrası kararındaki 4/8 kusur oranı esas alınarak (bkz. § 10) başvurucunun adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Ne var ki hüküm temyiz edilmiş ve zamanaşımı dolduğundan kamu davasının düşmesine karar verilmiştir. Öte yandan ölenin yakınları tarafından idare aleyhine maddi ve manevi alacak istemiyle dava açılmış, İdare Mahkemesi ceza yargılamasında temin edilen raporları dikkate almadan, ATK Genel Kurulundan almış olduğu rapora itibar ederek yukarıda açıklandığı üzere (bkz. § 16) başvurucunun kusur oranına göre ölenin yakınlarına tazminat ödenmesine karar vermiştir.

50. İdare, ölenin yakınlarına ödenen tazminat nedeniyle kusurlu işlemi yapan kişi sıfatıyla başvurucuya karşı Nevşehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde rücuen tazminat davası açmıştır. Başvurucu, davanın yargılamasında daha önceden temin edilen bilirkişi raporlarını kabul etmediğini bildirmiş, bu itirazlar üzerine mahkemece yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Hâl böyle iken ilk derece mahkemesi 1593 sayılı Kanun hükümleri uyarınca oluşturulan Yüksek Sağlık Şûrasının tıbbi kusur durumunu değerlendirecek en son merci olduğu kanısıyla ceza yargılaması sırasında bu kurulun 18-19/12/2008 tarihli toplantı sonunda verdiği 11967 sayılı kararındaki kusur oranını esas alarak başvurucuyu müteveffanın yakınlarına ödenen tazminattan sorumlu tutmuştur.

51. Somut olayda ilk derece mahkemesi başvurucuyu ağır kusurlu kabul etmekle birlikte hangi nedenle ağır kusurlu bulunduğu hususunda herhangi bir değerlendirme yapmamış ve başkaca herhangi bir açıklama yapma gereği görmeden 1593 sayılı Kanun hükmüne dayanarak Yüksek Sağlık Şurasının mesleki kusurun belirlenmesinde en son merci olduğu kabulüyle bu Kurul tarafından düzenlenen raporu esas alarak bir karar vermiştir. Başvurucunun genel itibarıyla Yüksek Sağlık Şurası raporuna yönelik itirazlarını da içeren temyiz isteğini inceleyen Yargıtay da kusur ve rapora yönelik bir değerlendirme yapmadan ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

52. Dosya kapsamında özel ve teknik bilgi gerektiren ölüm olayı nedeniyle farklı yargı mercileri tarafından yapılan yargılamalardaalınmış çok sayıda bilirkişi ve kurul raporubulunmaktadır. Kural olarak bu raporlardan birini somut olayın oluşumuna daha uygun görüp diğerlerine üstün tutarak kabul etmek derece mahkemelerinin takdirindedir. Hâl böyle iken ilk derece mahkemesi, ölüm olayının gerçekleşmesinde başvurucunun rolüne ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmadan ilgili raporu düzenleyen Yüksek Sağlık Şurasının kuruluşuna dair 1593 sayılı Kanun'un mülga 10. ila 20. maddelerine dayanarak hüküm kurmuştur. Anılan kanunun 10 ila 17. maddeleri Yüksek Sağlık Şurasının oluşumu ve hangi alanlarda görev yapacağına ilişkin olup 18 ila 20. maddelerinin ise konuyla ilgisi bulunmamaktadır. Öte yandan hekimler ile diğer sağlık mesleği mensupları hakkında ancak cezai konularda uygulama imkanıbulunanve Anayasa Mahkemesi'nin 3/6/2010 tarihli ve E. 2009/69, K. 2010/79 sayılı kararıyla iptal edilen 1219 sayılı Kanun'un 75. maddesine göreŞura kararları bağlayıcı olmayıp, mahkemelerin bilirkişi görüşüne başvurma haklarının saklı tutulduğu da gözetilmemiştir. Nitekim yürürlükte oldukları dönemde anılan kanunların ilgili hükümlerini yorumlayan Yargıtayın hukuk ve ceza Dairelerinin müstakar kararlarında (bkz. §§ 34-38) da Şura kararlarının bağlayıcı olmadığı ifade edilmiştir. Bu hâlde ilk derece

mahkemesinin gerekçesine esas aldığı Yüksek Sağlık Şurası kararına hukuki uyuşmazlıklarda öncelik veren herhangi bir kanun hükmünden söz edilemeyeceğindenkararın ilgili ve yeterli bir gerekçeye dayandığının kabulü mümkün değildir.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

54. Başvurucu; ölüm olayının başka bir hekim tarafından yapılan tıbbi müdahale sonucunda gerçekleştiğini, kendisine atfedilebilecek herhangi bir kusur bulunmadığını ve yargılama makamlarının ölüm olayının gerçekleşmesinde kusuru bulunmadığına dair lehine olan bilirkişi raporlarını dikkate almadan karar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki yukarıdaki tespit dikkate alındığında Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetlerinin kabul edilebilirliği ve esası hakkında ayrıca karar verilmesine gerek olmadığı sonucuna varılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

57. Başvurucu, ihlalin tespitiyle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

58. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

59. Başvuruda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

60. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Nevşehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinin tespiti ile kararın yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

62. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Nevşehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/315, K.2014/481) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NACİ BEŞTEPE

B. No: 2015/14665 | Karar tarihi: 10.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14665

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NACİ BEŞTEPE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14665)

Karar Tarihi: 10/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Naci BEŞTEPE

Vekili : Av. Hasan Fırat KAYAÖNÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkeme kararında karara karşı gidilecek kanun yolunun gösterilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; emekli bir tümgeneralin farklı görsel ve yazılı medya organlarında Türk Silahlı Kuvvetleri hakkında yazmış olduğu yazılar ve vermiş olduğu beyanatlar nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetleri Sosyal Tesislerine girişinin geçici olarak yasaklanması nedeniyle ifade özgürlüğününün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Emekli tümgeneral olan başvurucu, farklı tarihlerde çeşitli görsel ve yazılı medya organlarında Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) yönetim kademesine yönelik yazılar kaleme almış ve beyanatlarda bulunmuştur.

7. Başvurucunun TSK Sosyal Tesislerine girişi söz konusu yazıları ve beyanatları nedeniyle Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde oluşturulan bir kurul tarafından 13/11/2013 tarihinden itibaren altı ay süreyle yasaklanmıştır.

8. Başvurucu, yasaklama işleminin kaldırılması için 31/12/2013 tarihinde idareye başvurmuştur. İdare 3/4/2014 tarihli yazısı ile başvurucunun talebini reddetmiştir. Daha sonra 1/1/2014 ile 4/5/2014 tarihleri arasında muhtelif tarihlerdeki görsel ve yazılı basın ile internet ortamındaki yazı ve beyanatları nedeniyle 12/5/2014 tarihinden itibaren bir yıl süreyle sosyal tesislere girişinin yeniden yasaklandığı başvurucuya bildirilmiştir.

9. Başvurucu, bir yıl süreyle sosyal tesislere girişinin yasaklanmasına ilişkin işlemin kaldırılması talebiyle 4/6/2014 tarihinde idareye başvurmuş ve ardından 12/6/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) yasaklama işleminin iptali talebiyle dava açmıştır.

10. İdare 8/7/2014 tarihli yazısıyla başvurucunun talebini reddetmiş ve 12/5/2014 tarihinden itibaren bir yıl süreli yasağın devam ettiğini kendisine bildirmiştir.

11. Yasaklama işleminin iptaline ilişkin davayı da AYİM 26/3/2015 tarihinde reddetmiştir. Ret kararında başvurulacak kanun yolu ve süresi belirtilmemiştir. Anılan karar başvurucuya 27/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 27/5/2015 tarihinde kararın düzeltilmesi talebinde bulunmuştur. AYİM 8/7/2015 tarihinde, başvurucunun talebinikanunen belirlenmiş on beş günlük sürenin geçirilmiş olması nedeniyle süre aşımından reddetmiştir.

13. Ret kararı 30/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 31/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun “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.”

16. 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.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 10/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu; Anayasa'nın 40. maddesine göre devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu, AYİM'in davanın reddine ilişkin 25/3/2015 tarihli kararının sonuç kısmındadavanın reddi üzerine gidilecek kanun yolunun gösterilmediğini, bu nedenle süresinde karar düzeltme yoluna başvuramamasından dolayı mahkeme erişiminin engellendiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Somut olayda başvurucu, ilk derece mahkemesinin ret kararında gidilecek kanun yolunun gösterilmemesi nedeniyle mahkemeye erişiminin engellendiğini iddia ettiğinden başvurucunun bu iddiaları, derece mahkemesinin kararında Anayasa'nın 40. maddesini gözetmemesinin başvurucunun mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil edip etmediği yönünde ve mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

20. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). 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 (Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 39).

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'nin (Sözleşme) adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinde, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." şeklinde bir güvence öngörülmemiştir. Anılan hükümle devlete, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme yükümlüğü yüklenmiştir. Bu itibarla Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının dışında kalan söz konusu güvencenin bireysel başvuru kapsamında incelenemeyeceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki güvence bireysel başvuruda bağımsız bir güvence olarak ele alınamaz. Bununla birlikte bu durum, başta mahkemeye erişim hakkı olmak üzere diğer hakların ihlal edildiğine ilişkin iddialar incelenirken -Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği- anılan hükmün dikkate alınmasına engel değildir (A.Ö., B. No: 2014/5225, 8/11/2017, § 30).

22. Somut olayda AYİM'in 26/3/2015 tarihli davanın reddine ilişkin kararının başvurucunun karar düzeltme yoluna başvurmasını etkileyip etkilemediği incelenmelidir. Söz konusu kararda başvurulacak kanun yolu ve süresi belirtilmemiştir. Bununla birlikte kararda başvurucuyu yanıltacak, yanlış yönlendirecek şekilde herhangi bir muğlak bilgiye de yer verilmediği görülmektedir. 1602 sayılı mülga Kanun'un 66. maddesinde hangi hâllerde karar düzeltme yoluna gidilebileceği belirtilmiş ve on beş gün içinde bu talebin yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla karar düzeltme yolu ve başvuru yöntemini düzenleyen mevzuatın açık olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla derece mahkemesinin davanın reddine ilişkin verdiği kararın anılan Kanun'un açık hükmü ve mahkeme kararında kanun yoluna ve süresine ilişkin yanıltıcı bir bilgiye yer verilmediği birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun karar düzeltme yoluna başvurmasını zorlaştırıcı ya da engelleyici nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

23. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik derece mahkemesinin ret kararıyla yapılan müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu; yazar kadrosunda bulunduğu Aydınlık gazetesinde çeşitli tarihlerdeyazmış olduğu köşe yazıları nedeniyle TSK sosyal tesislerine girişinin yasaklandığını, yazılarının uzun yıllar mensubu olduğu TSK'nın yönetim kademesine yönelik olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, yazılarında TSK üzerinden milletin bütünlüğünü hedef alan ve kamuoyunda kumpas olarak nitelendirilen davaların yaşandığı süreçte TSK yöneticilerinin gerektiği şekilde tavır takınmamaları ve silah arkadaşlarına sahip çıkmamalarını eleştirdiğini ifade etmiştir. Söz konusu yazıları nedeniyle idarece tesis edilen yasaklama işleminin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca Millî Savunma Bakanlığı tarafından aynı yazılarla ilgili olarak açılan tazminat davasının Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/12/2014 tarihli kararıyla reddedildiğini belirtmiştir.

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

“… Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

27. 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.”

28. 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 (Halit Abdullah, B. No: 2012/26, 26/3/2013, § 16)

29. 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 (Halit Abdullah, § 17) .

30. 1602 sayılı mülga Kanun’un 63. maddesine göre AYİM'in 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 on beş gün içinde karar düzeltme yoluna başvurulabilir. Bu yola başvurulması hâlinde karar düzeltme talebine ilişkin bir karar verilinceye kadar olağan kanun yolları tüketilmiş olmayacaktır. Bu çerçevede askerî idari yargı önündeki davalarda karar düzeltme yoluna başvurulması hâlinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle karar düzeltme talebinin sonucunun beklenmesi, böylece bu yolun tüketilmesi gerektiği açıktır (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 18).

31. Somut olayda başvurucu karar düzeltme talebini süresini geçirdikten sonra yapmıştır. Başvurusunun sonucunu bekledikten sonra ve karar düzeltme talebinin süre aşımından reddine ilişkin kararın tebliğinden itibaren süresi içinde Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Başvurucunun etkili ve sonuç almaya yeterli görerek başvurduğu karar düzeltme kanun yolunu süresinden sonra başvurması nedeniyle usulüne uygun olarak tüketmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucu bireysel başvuru yapmadan önce şikâyetini süresinde yetkili yargısal merci önüne usulüne uygun olarak getirmediğinden somut başvuruda yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olduğu söylenemez.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HIDIR DEMİR

B. No: 2015/15997 | Karar tarihi: 10.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15997

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HIDIR DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15997)

Karar Tarihi: 10/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Hıdır DEMİR

Vekili : Av. Barış YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendika üyesinin basın açıklamasında söylediği sözlerden dolayı cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Memur olarak görev yapan 1959 doğumlu başvurucu aynı zamanda Tarım ve Ormancılık

Kolu Kamu Emekçileri Sendikası (Tarım Orkam-Sen) Yönetim Kurulu üyesidir.

7. Başvurucu 17/10/2014 tarihinde bir basın açıklaması yapmıştır. Basın açıklamasında Elazığ Orman Bölge Müdürü Z.P.yi (müşteki) sert bir biçimde eleştirmiştir.

8. Basın açıklamasında müştekiye yönelik aşağıdaki ifadeler yer almıştır:

“Orman ve maden alanlarında dönen rant ve tayini çıkan sendika üyesi personelin görev yerinde tuttuğu tutanaklarda bölge müdürünün akrabalarına peşkeş çektiği, iş alanlarından dolayı sürgün edildiği, yapılan görüşmede ben yaptım oldu diyerek elinizden geleni ardınıza koymayın tavrı gösterdiği”

9. Basın açıklaması o tarihte www.tuncelininsesi.com adlı internet sitesindeki bir habere de konu olmuştur.

10. Müşteki başvurucunun cezalandırılması talebiyle 22/10/2014 tarihinde Cumhuriyet savcılığına başvurmuştur. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında hakaret suçundan 5/1/2015 tarihinde kamu davası açmıştır. İddianamede başvurucunun müşteki hakkında iddia ettiği eylemlerle ilgili herhangi bir soruşturmanın mevcut olmadığı tespit edilmiştir. İddianameye göre, alınan ifadeler çerçevesinde şikâyete konu söylemler dayanaksız olup Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında belirtildiği gibi sert ve çarpıcı eleştiri niteliğinde değil müştekinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek somut bir fiil veya olgu isnat etme niteliğindedir. İddianamede, açıklamanın basın yoluyla gerçekleştirilmiş olduğu ve müştekinin kamu görevi nedeniyle aleniyet kazandığı ifade edilmiştir.

11. Dava Tunceli Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür. Başvurucusavunmasında; sendikaya üye olan U.A.nın haksız yere İzmir’e tayin edilmesi ve kendisinin bu konuda yakınması üzerine konuyla alakalı araştırma yaptıklarını ifade etmiştir. Elazığ Orman Bölge Müdürlüğünde, müdür olarak görev yapan müştekinin usulsüz bazı işler yaptığı hususunda duyumlar elde ettiklerini ve bu nedenle yanında sendikanın bazı temsilcileri ile birlikte il müdürünün yanına gittiklerini beyan etmiştir. İl müdürünün U.A.nın çalışkan bir kişi olduğunu, neden tayininin çıktığını bilmediğini ve o tarihlerde kendisinin izinli olduğunu söylemesi üzerine aynı kişilerle beraber müştekinin makamına gittiklerini belirtmiştir. Başvurucu, müştekiye U.A.nın tayin edilme nedeninin yapılan usulsüz işlemleri açığa çıkarmaktan başka bir sebebin olamayacağını beyan ettiklerini ve müşteki ile aralarında tartışma çıkması üzerine müştekinin “Ben atamayı yaptım, istediğiniz yere başvurun.” Dediğini ifade etmiştir. Daha sonrasında üyelerinin hakkını korumak için basın açıklaması yaptığını belirtmiştir.

12. Duruşmada tanık olarak dinlenen U.A. soruşturma aşamasındaki beyanında; Pülümür Orman İşletme Şefliğince gerçekleştirilen usulsüz kesim iddialarının bulunduğu dönemde Tunceli Merkez Orman İşletme Şefliğinde görevli olduğunu ifade etmiştir. U.A., haksız bir şekilde gerçekleştirildiğini düşündüğü tayini ile ilgili başvurucuya Pülümür’de tanzim ettiği suç tutanakları nedeniyle bazı çevrelerin rahatsız olmuş olabileceğini ve bu nedenle tayininin çıkmış olabileceğini söylediğini belirtmiştir. Ancak kesinlikle başvurucuya müşteki hakkında tanzim ettiği bir suç tutanağı bulunduğunu söylemediğini vurgulamıştır. Duruşmadaki beyanında da soruşturma aşamasındaki beyanını tekrar ettiğini ifade ettikten sonra çalıştığı süre içinde usulsüz yapılan işlemlerle alakalı tutanak tuttuğundan dolayı bazı çevrelerin rahatsız olduğunu ve atamaya tabi değilken yerinin değiştirildiğini belirtmiştir. Bizzat müşteki ile alakalı ise herhangi bir suç tutanağı tanzim etmediğini, sadece bir firma

hakkında kurum adına suç duyurusunda bulunduğunu ifade etmiştir.

13. Soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki ifadelere göre başvurucu şikâyet konusu olan açıklamalarında geçen hususları U.A.dan öğrenmiştir. Başvurucunun bizatihi belgeye ve görgüye dayalı herhangi bir tespiti bulunmamaktadır. U.A.nın başvurucuya söylediğine göre görev sahası içinde usulsüz kesim yapan kişileri U.A. tespit etmiş, bu kişilere görevi gereği müdahale etmek istediğinde şahıslar ona müştekinin akrabası olduklarını, işlem yapmamasının daha uygun olacağını söylemişlerdir.

14. Mahkeme 13/7/2015 tarihinde başvurucuyu hakaret suçundan 7.080 TL adli para cezasına mahkum etmiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı vermiştir. Mahkeme kararında; başvurucunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil ya da olgu isnat etmiş olduğunu ve isnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilememiş olması nedeniyle başvurucunun hakaret suçunu işlediğini belirtmiştir.

15. Başvurucu 20/7/2015 tarihinde karara itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi 24/8/2015 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

16. Ret kararı başvurucuya 4/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 28/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden … veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir.

… (3) Hakaret suçunun;

B) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,…

İşlenmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz. "

B. Uluslararası Hukuk

19. AİHM; Jalbă/Romanya (B. No: 43912/10, 18/2/2014) kararında, bir kamu görevlisinin itibarının yeterince korunmamış olması nedeniyle ihlal kararı vermiştir. Söz konusu kararda; Galati Belediye Başkanlığında teknik birimin başkanı olarak görev yapan başvurucunun fotoğrafıyla birlikte "Enayiler Jalba'ya boşuna şikâyet ediyorlar." Başlığıyla yerel online bir gazetede "Belediye Başkanlığında iki kurnaz Galati'deki maxi-taxi mafyasını koruyor" başlıklı bir makale yayımlanmıştır. Makaleyi kaleme alan gazeteciye göre başvurucunun halefinin oğlu, bölgede bulunan maxi-taxi ulaşım sağlayıcılarının en büyük şirketlerinden biri olan S. Şirketinde müdür olarak istihdam edilmiştir ve bu tesadüf değildir. Bunun amacı Şirketin yol güvenliğini ve kârlılığını garanti altına almaktır. Ayrıca başvurucunun bu tür sinsi işlerde yer alan eski bir tilki olduğu ve maxi-taxi güzergâhında faaliyet yapan birçok aracın sahibi olduğu belirtilmiştir. Son olarak başvurucunun ulaşım hizmetlerinin gelişimiyle

değil banka hesaplarını doldurmakla meşgul olduğu gibi kimi iddialarda bulunulmuştur.

20. AİHM, söz konusu kararda olgu isnadı ve değer yargılarının ifade edilmesi arasında ayrım yapılması gerektiğini belirtmiştir. AİHM, Galati Bölge Mahkemesinden farklı olarak bu davadaki iddiaları değer yargısı olarak görmemiştir. AİHM, kamu görevlilerinin katlanmaları gereken eleştiri marjının sıradan vatandaşlara göre daha geniş olduğunu ancak bu olayda başvurucuya yönelik yolsuzluk ve hukuksuzluk iddialarının onun performansını etkileyebileceğini belirtmiştir. Yargılamalar esnasında iddiaların doğruluğuna ilişkin bir kanıt sunulmamış, mahkemelerin de bu yönde bir tespiti olmamıştır. AİHM'e göre makaledeki ifadeler kabul edilebilir sınırları aşmıştır. AİHM, gazetecinin ifade özgürlüğünün başvurucunun itibarının korunmasına nazaran ağır basmasıyla ilgili olarak Bölge Mahkemesinin ileri sürdüğü gerekçelerin yetersiz olduğuna karar vermiştir.

21. AİHM'e göre, ifade özgürlüğü ve başkalarının şöhret ve itibarlarının korunmasının çatışması hâlinde eğer şöhreti söz konusu olan kişi kamu görevlisi ise dengeleme sırasında bu kişinin üstlendiği kamu görevinin de gözönüne alınması gerekir. Bununla birlikte kamu görevlilerinin siyasetçilerde olduğu gibi her türlü söylemlerini yakın denetime açtıkları da söylenemez. Kamu görevlilerinin görevlerini hakkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerekir ki bu da ancak onları asılsız suçlamalara karşı korumakla sağlanabilir (Lesnik/Slovakya, B. No: 35640/97, 11/3/2003, § 53; Raichinov/Bulgaristan, B. No: 47579/99, 20/4/2006, § 48).

22. Ayrıca mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulanifade özgürlüğünün demokratik toplumdaki önemi ile kamu görevlilerinin itibar hakkının korunmasına ilişkin diğer uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 10/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, basın açıklamasında müşteki hakkında söylediği sözlerini haksız yere tayini çıkarılan sendika üyesinin hakkını korumak için sarf ettiğini, hakaret kastı bulunmadığını belirterek ifadelerinden dolayı HAGB kararı verilmesinin cezanın uygulanması tehdidi altında bulunması nedeniyle ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Başvurucunun basın açıklamasında kullandığı ifadelerden dolayı başvurucu hakkında 7.080 TL adli para cezasına hükmedilmiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Söz konusu karar başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahale teşkil etmektedir.

26. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. Maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. Maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

27. Müdahalenin dayanağı olan 5237 sayılı Kanun'un 125. Maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. Maddesinin "kanunla sınırlama" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

1. Genel İlkeler

28. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 26. Maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Ergün Poyraz (2) [GK], B: No: 2013/8503, 27/10/2015, § 51; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36; Kemal Kılıçdaroğlu, § 30).

29. Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğü, başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacıyla sınırlanabilir. Bununla birlikte sınırlamanın ifade özgürlüğünün ihlaline yol açmaması için "demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun" ve "ölçülü" olması gerekir (Mehmet Ali Aydın, 68, 70-72; Bekir Coşkun, §§ 51, 53-54;Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 51, 54, 55; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 50, 51).

30. Diğer taraftan devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Kemal Kılıçdaroğlu, § 54). Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır(Siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2), § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 42). Buna karşılık demokratik bir toplumda kişilere kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin itibarlarına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir (Önder Balıkçı, § 42).

31. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarınıda ihtiva eder." Biçimindeki 12. Maddesinin ikinci fıkrası, kişilerin temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapmaktadır. Anayasa'nın 26. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" getirmektedir (Örnek kararlar için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67;Önder Balıkçı, § 43; Kemal Kılıçdaroğlu, § 69). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir cezanın "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını incelerken bu hususu da dikkate alacaktır.

32. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, §§ 27, 43, 52; Ergün Poyraz (2), § 56; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Anayasa

Mahkemesi ilke olarak;

i. Başvurucu tarafından yapılan düşünce açıklamalarının tamamının söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilip değerlendirilmediğini,

ii. Müdahaleyi haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin "uygun ve yeterli" görünüp görünmediğini,

iii. Başvuru konusu olan müdahalenin "gözetilen meşru amaçla orantılı" olup olmadığını inceler.

33. Bu incelemeyi yaparken Anayasa Mahkemesi; başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin ve kime yöneldiğinin, kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakar (Kemal Kılıçdaroğlu, § 56).

34. Ayrıca somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin yukarıda belirtilen ilkeleri dikkate alarak çatışan hakları arasında denge sağlarken ve başvurucunun ifadelerini nitelerken -ispatlanabilmeleri açısından- değer yargıları vemaddi olgular arasında ayrım yapıp yapmadığı da incelenmelidir. Zira kişinin görüş ve yorumlarından oluşan değer yargılarının aksine maddi olguların doğruluğunun ispatı mümkündür (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64).Dolayısıyla somut olgu isnadında isnadı yapanın ortaya koyacağı bilgi ve belgeler ile olguların ispatedilmesine ilişkin olarak mahkemece tespit edilecek objektif unsurlar -örneğin müşteki hakkında devam eden bir idari ya da adli soruşturma veya yargılama gibi- çatışan haklar arasında denge kurulmasında önem arz etmektedir.

2. İlkelerin Olaya uygulanması

35. İlk derece mahkemesi kararında başvurucu, müşteki ve U.A.nın yargılama sırasındaki ifadeleri ile başvurucunun müşteki hakkındaki beyanlarını değerlendirmiştir. Başvurucunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil ya da olgu isnat ettiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme kararında değer yargısı ve olgu isnadını ayrımına dayanmak suretiyle isnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilemediğinin altını çizmiştir.

36. İlk derece mahkemesinin Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konulan kriterleri ayrıntılı olarak ele aldığı söylenemez. Bununla birlikte derece mahkemesi, başvurucunun basın açıklamasındaki iddialarının olgusal bir temelinin olup olmadığını araştırmış ve iddiaların yalnızca bir kişiden duyulan bir söylentiye dayandığı sonucuna ulaşmıştır. İkinci olarak derece mahkemesi, müştekiye isnat ettiği fiilleri ispat etmesi için başvurucuya uygun olanaklar sağlamış ancak mahkeme, başvurucunun iddialarını temellendiremediği sonucuna ulaşmıştır. Bundan başka derece mahkemesi müşteki hakkında ileri sürülen iddialarla ilgili olarak herhangi bir somut bilgiye ulaşılamadığını ve müşteki hakkında bir soruşturma bulunmadığını da dikkate almıştır. Başvuru bir bütün olarak değerlendirildiğinde Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin başkalarının şöhret veya haklarının korunması amacı temelinde başvurucu hakkında verilen cezayı haklı göstermek için ortaya koyduğu gerekçeleri ilgili ve yeterli görmektedir.

37. Yukarıda anlatılanlar çerçevesinde, başvurucunun ifade özgürlüğünü kullanırken kendisi

için de geçerli olan görev ve sorumluluklara uygun davranmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucu, kullandığı sözlerde hakaret kastı olmadığını beyan etmiş olsa da başvurucunun müşteki hakkındaki ifadelerinin somut olayda kabul edilebilir eleştiri sınırlarının ötesine geçtiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle somut olayda başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez.

38. Ayrıca, başvurucu hakkında hükmedilen cezanın gözetilen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi içinde olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Müdahalenin orantılılığı ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi; derece mahkemelerinin infazı mümkün hapis cezası ya da para cezasına hükmetmediklerini, sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına başvurduklarını gözlemlemektedir.

39. HAGB, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, 19). HAGB kurumunun anılan nitelikleri dikkate alındığında HAGB kararının etkileri itibarıyla infazı mümkün hapis cezası ya da para cezasına kıyasla daha hafif bir önlem olduğu söylenebilecektir.

40. Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında başkasının şeref ve itibarını korumak amacına ulaşmak için yapılan sınırlama işleminin ölçülü olmadığı da söylenemez. Bu sebeple başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ile OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/5/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Sendika yönetim kurulu üyesi olan başvuranın, orman işletme müdürlüğü personeli bir sendika üyesinin başka yere naklen atanması nedeniyle yaptığı basın açıklamasında; "Orman ve maden alanlarında dönen rant ve tayini çıkan sendika üyesi personelin görev yerinde tuttuğu tutanaklarda bölge müdürünün akrabalarına peşkeş çektiği, iş alanlarından dolayı sürgün edildiği, yapılan görüşmede ben yaptım oldu diyerek elinizden geleni ardınıza koymayın tavranı gösterdiği" şeklindeki ifadeleri nedeniyle hakkında açılan ceza kovuşturması sonunda, TCK'nın 125/1,3a,4. ve 62/1, 52. madde ve bentleri uyarınca7.080 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, ve CMK'nın 231/5. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmiştir.

2. Başvuran mahkemedeki savunmasında, görev yeri değiştirilen U.A.dan öğrendiğine göre, orman içindeki görev sahası içinde usulsüz kesim yapılması nedeniyle U.A.'nın müdahale edip tutanak düzenlediğinde, şahısların U.A.'ya orman bölge müdürünün akrabası

olduklarını ve işlem yapmamasının uygun olacağını söylediklerini, üyeleri hakkındaki görev değişikliğinin de bu tutanak nedeniyle yapıldığı düşüncesiyle söz konusu basın açıklamasını yaptığını ileri sürmüştür.

3. Yerel mahkeme tarafından dinlenilen tanık U.A. ise ifadesinde; usulsüz işlem yapan Ö… İnşaat AŞ. Hakkında tutanak düzenlediğini, bu şirketin yetkilisi İ.A.nın kendisine, şirket adına izin çıkmadığı halde müdür Z.P.'ın sözlü talimatı ile işe başladıklarını söylediğini anlatarak, aslında atamaya tabi bulunmadığı halde şirket hakkında düzenlediği tutanak nedeniyle yerinin değiştirildiğini açıklamıştır.

4. Suça konu basın açıklamasında bir olgu atfı söz konusu olduğundan, açıklamanın ifade özgürlüğü ve eleştiri hakkı kapsamında olup olmadığının belirlenmesi için olgunun varlığı araştırılmalıdır. Ceza mahkemesince, anılan şirket hakkında iddiaya konu tutanağın düzenlenmediği ortaya konulamamış, aksine öyle bir iddia olmadığı halde müşteki bölge müdürü hakkında tutanak ve soruşturma olmadığı olgusundan hareketle suçun oluştuğu kabul edilmiştir.

5. Başvuranın ve sendika üyesi olup görev yeri değiştirilen tanığın anlatımları karşısında, söz konusu orman suçuyla ilgili tutanak ile görev değişikliği işlemi arasında ilginin kurulabilmesi durumunda eylemin eleştiri kapsamında kalacağı ve suç oluşturmayacağı açıktır. Bu iddia nedeniyle müşteki bölge müdürü hakkında idare tarafından soruşturma açılmaması da basın açıklamasının suç oluşturduğunun dayanağı olarak kabul edilemez. Başvuranın ve tanığın anlatımlarındaki olgunun aksi ortaya konulmaksızın, başvuranın bu yöndeki sonuca etkili iddialarına cevap vermeyen mahkeme kararı, ifade özgürlüğüne ilişkin yargılamalarda gözetilmesi gereken adil yargılanma hakkının gereklerine uymamaktadır.

6. Diğer taraftan başvuranın tanık anlatımıyla da ortaya koyduğu, görev değişikliğine mesnet suç tutanağı ve bölge müdürünün usule aykırı bir işleme neden olduğuna ilişkin iddiaları karşısında başvuranın sendika yöneticisi olarak, üyelerinin bir şirketin menfaatini korumak amacıyla görev yerinin değiştirildiği yönündeki iddiasının eleştiri hakkını kullanmaktan ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

7. Açıkladığım hukuki gerekçeler nedeniyle Birinci Bölüm çoğunluğundan farklı şekilde, başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönünde oy kullanmış bulunmaktayım.

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

SEFA KOŞAR

B. No: 2015/18352 | Karar tarihi: 10.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18352

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEFA KOŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18352)

Karar Tarihi: 10/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Sefa KOŞAR

Vekili : Av. Osman ÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, satın alınan taşınmazın kadastrodan kaynaklanan maddi bir hatanın düzeltilmesi kapsamında yüz ölçümünün azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. İlgili Tapu Kaydı

8. Ankara'nın Sincan ilçesi Yenipeçenek köyünde 1955 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında 1488 parsel numarası ile sınırlandırılan tarla vasfındaki taşınmaz 15.500 m² yüzölçümlü olarak Ş.A.Y. adına tespit ve tapuya tescil edilmiştir. Kayıt malikinin ölümüyle 27/3/1981 tarihinde mirasçıları arasında yapılan rızai taksim sonucu bu taşınmaz, miras bırakanın eşi L.Y. adına tescil edilmiştir. L.Y., taşınmazı 24/2/1994 tarihinde tapuda H.G.ye 1.800.000 TL (eski TL ile) bedelle satış suretiyle devretmiştir. Başvurucu, anılan taşınmazı 1.000 TL bedelle tapuda 2/2/2009 tarihinde kayıt maliki H.G.den satın almıştır.

B. Yüz Ölçümünün Düzeltilmesi Süreci

9. Yenimahalle Kadastro Müdürlüğü 25/1/2011 tarihinde, başvurucunun satın aldığı söz konusu taşınmazın kadastrosunda yapılan maddi hatanın düzeltilmesine karar vermiştir. Kadastro Müdürlüğü; bu hata yüzünden taşınmazın yüz ölçümünün sehven 15.500 m² olarak tapuya tescil edilmiş olduğunu, hâlbuki yapılan tersimat neticesinde sayısallaştırma sonucunda elde edilen koordinat değerleri ile yapılan hesaplama sonucuna göre gerçek yüz ölçümünün 7.039 m² olduğunu başvurucuya bildirmiştir.

10. Başvurucu, bu işlemin kaldırılması istemiyle 4/2/2011 tarihinde Yenimahalle Tapu Müdürlüğü aleyhine Sincan 1. Sulh Hukuk Mahkemesinde (sonradan Ankara Batı 1. Sulh Hukuk Mahkemesi) dava açmıştır. Mahkeme, dava konusu taşınmazın başında kadastro uzmanı teknik bilirkişi ile birlikte keşif yapmıştır. Bilirkişinin 27/7/2001 tarihli raporunda özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. Gerek kadastro çalışmaları sırasındaki gerekse de arazide kullanılan sınırlara göre yapılan ölçümler sonucunda taşınmazın yüz ölçümü sehven 15.500 m² olarak tapuya tescil edilmiştir.

ii. Rapora göre taşınmazın olması gereken yüz ölçümü 7.000 m² civarında olup Kadastro Müdürlüğünce taşınmazın yüz ölçümünün 7.039 m² olarak düzeltmesinde ölçüm ve hesap tekniği yönünden herhangi bir yanlışlık bulunmamaktadır.

iii. Ayrıca taşınmaz maliki tarafından bahçe olarak kullanılan zemindeki sınırların ölçümüne göre ise taşınmazın yüz ölçümünün 7.017,94 m² olduğu bildirilmiştir.

11. Mahkeme, bilirkişi raporunu hükme esas alarak 29/7/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Temyiz edilen karar, Yargıtay 14. Hukuk Dairesince 30/12/2011 tarihinde onanmıştır.

C. Tazminat Davası Süreci

12. Başvurucu, taşınmazı satın aldığı H.G. ile Maliye Hazinesi aleyhine 4/2/2011 tarihinde Sincan 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (sonradan Ankara Batı 1. Asliye Hukuk Mahkemesi) tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, başvurucunun taşınmazı tapu kaydını esas alarak ve buna güvenerek satın aldığı ancak sonradan taşınmazın yüz ölçümünün azaltılarak zarara uğratıldığı belirtilmiştir. Başvurucu, davalılar aleyhine fazlaya ilişkin hakları saklı

kalmak kaydıyla 300.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

13. Mahkeme 14/9/2012 tarihinde mahalli bilirkişiler, ziraat, mülk ve hukukçu ile kadastro uzmanı teknik bilirkişiler eşliğinde mahallinde keşif yapmıştır. Kadastro uzmanı teknik bilirkişinin 17/9/2012 tarihli raporunda, yapılan düzeltme işlemiyle başvurucunun taşınmazında 8.461 m² miktarında bir azalma olduğu belirtilmiştir.

14. Teknik Bilirkişi Kurulunun 28/9/2012 tarihli raporunda özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. Kadastro Müdürlüğü tarafından yapılan düzeltme sonucu başvurucunun satın aldığı taşınmazın yüz ölçümünde 8.461 m² miktarında bir azalma meydana gelmiştir.

ii. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesine değinilerek bu madde uyarınca tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan devletin kusursuz sorumluluğunun mevcut olduğu belirtilmiştir. Rapora göre ayrıca davalı H.G.nin de akdi ilişki nedeniyle başvurucuya karşı sorumluluğu vardır.

iii. Raporda taşınmazın tapuda belirtilen satış bedelinin harç ve masraflardan kaçınmak amacıyla gerçek değerinden çok altında gösterildiği belirtilmiştir. Rapora göre taşınmazın üzerinde altmış yetmiş adet, sekiz yaşlarında kiraz ağacı bulunmaktadır.

iv. Uyuşmazlık konusu taşınmazın fiilen kiraz bahçesi olarak kullanıldığı belirtilerek net gelir yöntemine göre kapama kiraz bahçesinin birim fiyatının 33,30 TL/m² olduğu belirtilmiştir. Objektif değer artışı oranı %50, kapitalizasyon faiz oranı ise çeşitli ölçütler esas alınarak %4 olarak belirlenmiştir. Buna göre başvurucunun zararının ise 8.461*33,30=281.812,50 TL olduğu ifade edilmiştir.

15. Mahkeme 4/6/2013 tarihinde davanın kısmen kabülü ile 281.812,50 TL tutarındaki tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen davacı yararına tahsiline karar vermiştir.

16. Kararın gerekçesinde, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu belirtilmiştir. Mahkemeye göre devletin kusursuz sorumluluğu, tapu siciline bağlı çıkarların ve ayni hakların yanlış tescili sonucu değişmesi veya yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kılınması temeline dayanmaktadır. Mahkeme, tapu sicilinin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden devletin gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. Kararda, kadastro sırasında dayanaksız veya gerçek hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlenmesi ve taşınmazın niteliğinde yapılan yanlışlıkların da bu kapsamda olduğuna ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına atıf yapılmıştır. Mahkeme ayrıca davalı H.G.nin de satış sözleşmesi kapsamında sorumlu olduğunu kabul etmiştir.

17. Temyiz edilen karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesince 29/1/2014 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında, tapu sicilinde çaplı olarak kayıtlı bulunan taşınmazların çapa bağlı yüz ölçümleri ile geçerli olduğu ifade edilmiştir. Daire; satın aldığı çaplı taşınmazın kaç metrekare olduğunu, kullandığı zeminin durumundan ve taşınmazın çap örneğinden başvurucunun her zaman bilebilecek durumda olduğunu vurgulamıştır. Daireye göre başvurucu, taşınmazın yüz ölçümünün maddi yanılgı nedeniyle yanlış yazılmış olmasından dolayı zarara uğradığını ileri sürerek 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi gereğince devletin sorumlu tutulmasını isteyemez.

18. Bozma kararında, davalı H.G. yönünden açılan dava bakımından ise resmî bir ölçüye

dayalı olduğu takdirde sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça satıcının sorumlu tutulamayacağına dair 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 215. maddesine işaret edilmiştir. Daire, somut olayda ise başvurucuya satılan taşınmazın ölçü miktarının tapudaki miktarından az olması durumunda satıcının başvurucunun zararını tazmin edeceğine ilişkin yazılı bir taahhüdünün bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Daire tarafından 30/6/2014 tarihinde reddedilmiştir.

19. Bozma kararına uyan Mahkeme 4/12/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Başvurucunun temyiz ettiği karar, Daire tarafından 21/4/2015 tarihinde vekâlet ücreti yönünden düzeltilmek suretiyle onanmıştır. Daire başvurucunun karar düzeltme istemini 30/9/2015 tarihinde reddetmiştir.

20. Nihai karar, başvurucu vekiline 5/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 1/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

22. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 41. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kadastro sırasında veya sonrasında yapılan işlemlerle geometrik durumları kesinleşmiş olan taşınmazlarda ölçü, sınırlandırma, tersimat ve hesaplamalardan doğan hatalar, ilgilinin müracaatı veya kadastro müdürlüğünce re’sen düzeltilir. Düzeltme, taşınmaz malikleri ile diğer hak sahiplerine tebliğ olunur. Tebliğ tarihinden başlayan otuz gün içinde düzeltmeninkaldırılması yolunda sulh hukuk mahkemesinde dava açılmadığı takdirde, yapılan düzeltme kesinleşir."

23. 4721 sayılı Kanun’un 719. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Taşınmazın sınırları, tapu plânları ve arz üzerindeki sınır işaretleriyle belirlenir.

Tapu plânları ile arz üzerindeki işaretler birbirini tutmazsa, asıl olan plândaki sınırdır..."

24. 4721 sayılı Kanun'un 1003. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir taşınmazın kütüğe kaydı ve belirlenmesinde resmî bir ölçüme dayanan plân esas alınır."

25. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder."

26. 818 sayılı Kanun'un 215. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hilafına mukavele mevcut değil ise, satılan gayrimenkul beyi senedinde yazılıolan ölçü miktarınıihtiva etmediği takdirde; bayi, noksanını müşteriye tazmin etmekle mükelleftir. Satılan gayrimenkul resmi bir mesahaya müsteniden sicilde yazılıolan ölçü miktarınıihtiva etmediği takdirde, bayi, tahsisen taahhüt altına girmemişise tazmin ile mükellef değildir."

27. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 244. maddesi şöyledir:

"Aksine sözleşme olmadıkça, satılan taşınmaz, satış sözleşmesinde yazılı yüzölçümü tutarını

kapsamıyorsa satıcı, eksiği için alıcıya tazminat ödemekle yükümlüdür.

Satılan taşınmaz, resmî bir ölçüme dayanılarak tapu siciline yazılmış olan yüzölçümü tutarını içermiyorsa satıcı, özellikle üstlenmiş olmadıkça tazminat ile yükümlü değildir."

2. Yargıtay İçtihadı

28. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 6/11/2012 tarihli ve E.2012/8037, K.2012/21480 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dava, tapu kaydının hatalı oluşması nedeniyle uğranılan zararın 4721 sayılı TMK.'nun 1007. maddesi uyarınca tazmini istemine ilişkindir.

... Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; 1982 yılında kesinleşen tapulama çalışmaları neticesinde 59300 m2 yüzölçümlü olarak tapuya tescil edilen dava konusu taşınmazı, davacıların 21.02.1997 tarihinde ilk maliki olan M.U..'den satın aldıkları, ancak 25.03.2010 tarihinde yaptırdıkları aplikasyon ve Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinin 2010/46 Değişik iş sayılı dosyasında yapılan tespitler ile Silivri Kadastro Müdürlüğü tarafından düzenlenen 09.08.2010 tarihli Teknik Hata Düzeltme Raporunda dava konusu taşınmazın gerçek yüzölçümünün 49215,77 m2 olarak belirlendiği ve bu hatanın kadasto sırasında yüzölçüm hesabı yapılırken, planimetre okumaları arasındaki farkın hatalı hesaplanmasından kaynaklandığı tespit edilerek, dava konusu taşınmazın yüzölçümünün 3402 sayılı Kadastro Kanununun 41. maddesi uyarınca 49215,77 m2 olarak düzeltildiği ve davacıların eksilen 10.084,23 m2'nin bedelinin tahsili için işbu davayı açtıkları anlaşılmıştır.

Tapu işlemleri, kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak, birbirini takip eden sıralı işlemler olup, tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan TMK.'nun 1007. maddesi anlamında Devlet sorumludur. Hal böyle olunca, devletin kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan bir zararın oluştuğu ve kadastroişleminden kaynaklanan bu sorumluluğun da TMK.'nun 1007. maddesi kapsamında tazmini gerektiği muhakkaktır. (HGK.'nun 16.06.2010 gün ve 2010/4-349-2010/318 sayılı kararı)

Bu durumda; mahkemece, Hazine aleyhinde açılan davada, tapu kaydının düzeltilmesi nedeniyle, davacının zararının oluştuğunun kabul edilmesi doğrudur...."

29. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 22/9/2014 tarihli ve E.2014/13323, K.2014/21725 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; G.. köyünde 1969 yılında yapılan tapulama çalışmaları sırasında 253 parsel sayılı taşınmazın planimetre alan tablosunda yapılan hata nedeniyle 459.525,64 m2 yerine 525,750 m2 yüzölçümlü olarak tespit gördüğü ve söz konusu taşınmazla ilgili olarak 18.06.1970 tarihinde Oğuzeli Kadastro Mahkemesine açılıp, 1989/66-1990/179 sayılı dosya üzerinden görülen kadastro tespitine itiraz davası sonucunda taşınmazın tespit gibi tesciline karar verilerek 525,750 m2 yüzölçümlü olarak ilk malikleri adına tescil edildiği, davacının söz konusu taşınmazdaki 1/5 oranındaki hissesini 03.06.2003 tarihinde satış yolu ile edinmesinden sonra, 2011 yılında Kadastro Müdürlüğü tarafnıdan yapılan teknik kontroller sırasında, 253 parsel ile ilgili olarak kadastro çalışmaları sırrasında pilanımetre okuma hatası nedeniyle yüzölçümünün fazla hesaplandığı belirlenerek, Kadastro Kanununun 41. maddesi uyarınca taşınmazın yüzölçümünde düzeltme yapılmasından sonra, davacı tarafından tazminat istemli işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Tapu işlemleri, kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden sıralı işlemler

olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan bu kayıtlarda yapılan hatalardan TMK.nun 1007. maddesi anlamında Devlet sorumludur.

Bu durumda, dava konusu somut olayda kadastro işlemleri sırasında yapılan hata sonucu tapu sicilinin hatalı tutulması nedeniyle, 4721 sayılı TMK.nun 1007. maddesi anlamında Devletin sorumluluğuna ilişkin koşulların oluştuğu gözetilip, işin esasına girilerek talep hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yasal olmayan gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi..."

30. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 18/5/2016 tarihli ve E.2015/8977, K.2016/5849 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi gereğince tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı tazminat davasıdır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden; Dibektaş köyünde 1975 yılında yapılan tesis kadastrosu sırasında 81 parsel saylı taşınmazın 4960 m² yüzölçümüyle ve meyve bahçesi niteliğiyle çapa bağlanarak tapu kaydının oluştuğu, satışlar ile kişi adına kayıtlı iken 1994 tarihinde resmî senet ile davacı ya satıldığı, 2014 yılında 3402 sayılı Kanunun 41. maddesi uyarınca yapılan uygulama ile taşınmazın yüzölçümünün 3665,05 m² olarak düzeltildiği anlaşılmaktadır.

...

Bu bilgiler ışığında somut olaya bakıldığında; 1975 yılında yapılan kadastro çalışmalarında tespit ve tescile tabi tutulan taşınmazın, sonradan yüzölçümünün 3402 sayılı Kanunun 41. maddesi uyarınca yapılan uygulama ile azalması nedeniyle oluşan zararın da kadastroişlemlerindenkaynaklandığıve TMK'nın 1007. maddesianlamında tazmini gerektiğimuhakkak olup, zararın tazmini gerektiğine ilişkin mahkemenin kabulünde isabetsizlik bulunmamaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

31. 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."

32. Kadastrodan kaynaklanan hataların düzeltilmesi ve sonuçları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Türkiye (B. No: 40896/05, 7/7/2015) kararında devletin pozitif yükümlülükleri yönünden tartışılmıştır. Başvuruya konu olayda, başvurucunun satın aldığı taşınmazın kadastrosunda planimetrik ölçüm sonuçlarının yanlış aktarılması sebebiyle yüz ölçümünün Kadastro Müdürlüğünce düzeltilmesi söz konusudur. Yapılan düzeltme sonucu taşınmazın 485.151 m² olan yüz ölçümü 201.951 m² olarak düzeltilmiştir. Başvurucunun Hazine ve taşınmazı satın aldığı kişiye karşı açtığı

tazminat davası ise reddedilmiştir (Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Türkiye, §§ 5-22).

33. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla uyuşmazlığı AİHM önüne taşımıştır. AİHM, yapılan hata nedeniyle başvurucunun mal varlığı kaybına uğradığını belirterek üç kural analizine ilişkin yerleşik içtihadına atıfta bulunmuş ve başvurucunun şikâyetini Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci cümlesinde yer alan genel ilke niteliğindeki birinci kural çerçevesinde incelemiştir (Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Türkiye, §§ 48, 49).

34. AİHM ayrıca, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin özü itibarıyla mülkiyet hakkına devlet tarafından yapılan tüm müdahalelere karşı bireyi korumayı amaçlamakla birlikte bazı pozitif yükümlülükleri de kapsadığını vurgulamıştır. AİHM'e göre bu madde, özel hukuk gerçek veya tüzel kişiler arasında uyuşmazlığın meydana gelmesi durumunda da mülkiyet hakkını korumak için gerekli bazı tedbirlerin alınmasını zorunlu kılabilir. Devletin pozitif yükümlülüklerinin niteliği ve kapsamı koşullara göre değişiklik gösterebilmektedir (Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Türkiye, §§ 50, 51).

35. AİHM, somut olayda özel kişiler arasındaki satım sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlık yönünden derece mahkemelerince 818 sayılı mülga Kanun'un 215. maddesinde yer alan "ayıptan sorumluluk" kurallarının uygulandığına işaret etmiştir. Buna göre öngörülebilir ve açık nitelikteki anılan Kanun hükmü doğrultusunda satıcının açıkça taahhüt etmedikçe resmî ölçüme dayalı yüz ölçümü düzeltmesinden sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. AİHM, bu Kanun hükmünün 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesiyle birlikte okunması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre tapu sicilinin resmî bir ölçüme dayalı olması durumunda satıcının sorumlu tutulmamasının devletin sorumluluğu altında tutulan tapu sicilinde yer alan yüz ölçümü bilgilerine alıcının iyi niyetle güvenebileceği görüşüne dayandığı vurgulanmıştır. AİHM, bu tür bir düzenlemenin ilke olarak Sözleşme'nin mülkiyet hakkının korunması amacıyla devlete yüklediği pozitif yükümlülükleri karşılayacak ve satıcılara karşı açılan davanın sınırlanmış olmasının etkilerini dengeleyecek nitelikte olduğunu belirtmiştir (Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Türkiye, §§ 54-57).

36. AİHM, bununla birlikte somut olayda başvurucunun Hazine aleyhine 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında açtığı davanın reddedildiğini belirtmiştir. AİHM, başvurucunun gayrimenkul işlemleri alanında faaliyet gösteren bir şirket olduğundan dolayıbelirli bir özeni göstermesinin beklenebileceğini kabul etmiştir. AİHM somut olayda, söz konusu taşınmazı bitişiğindeki taşınmazlardan ayırt etmeye imkân veren herhangi bir fiziki sınırın bulunmadığı tespitine yer vermiştir. AİHM, ölçülülük bağlamında taşınmazda meydana gelen değer kaybı miktarının 45.000 avro olduğuna ve hatanın idare tarafından yapılmış olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM'e göre bu koşullar altında satıcıya tapu kütüğündeki bilgilere tamamıyla güvenmemeyi ve olası çelişkileri tespit etmek amacıyla planı incelemeyi zorunlu kılmaya yönelik derece mahkemelerinin yaklaşımları, başvurucuya aşırı bir külfet yüklemektedir (Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Türkiye, §§ 58, 59).

37. AİHM ayrıca, taşınmazı satın alan kişilerden yevmiye defteri, plan ve destekleyici nitelikteki belgeler gibi tapu sicilinde bulunan tüm belgelerin incelenmesinin beklenemeyeceği ve aksine bu kişlerin tapu kütüğündeki bilgilere güvenmesi gerektiği yönündeki Yargıtay kararlarına işaret etmiştir. Bu kararlarda ilgilinin özenle davranmaması durumunda dahi bu koşulun kendisini her türlü tazminattan mahrum bırakmayı haklı kılamayacağının ve sadece tazminat bedelinin düşürülmesine imkân vereceğinin belirtildiği ifade edilmiştir (Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Türkiye, § 60).

38. AİHM, bu gerekçelerle Türk hukuk sisteminin başvurucuya mülkiyet hakkına ilişkin olarak yeterli bir koruma sunmadığını belirterek başvurucunun hakları ile kamu yararı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğu sonucuna varmış ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Türkiye, §§ 61, 62).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 10/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu, devletin sorumluluğu altında tutulan tapu siciline güvenerek taşınmazı satın aldığı hâlde daha önce yapılan bir hata sebebiyle taşınmazın tapu sicilindeki yüz ölçümünün azaltıldığından yakınmıştır. Başvurucu; hatanın idare tarafından yapılmasına rağmen mağduriyetinin giderilmediğini, hâlbuki devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

41. 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."

42. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında ayrıca adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun satın aldığı taşınmazın tapu sicilinde yer alan yüz ölçümünün azaltılması nedeniyle zarara uğradığı yönündeki temel şikâyetinin mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bütün şikâyetleri, mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

45. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına

sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

46. Uyuşmazlığa konu taşınmazın başvurucu tarafından tapuda satın alındığı ve hâlen başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkının varlığında tereddüt bulunmamaktadır. Anayasa'nın 35. maddesi, özü itibarıyla mülkiyet hakkına devlet tarafından yapılan müdahalelere karşı bireyi korumayı amaçlamaktadır. Ancak genel ilkeler bölümünde değinileceği üzere bu madde, bazı pozitif yükümlülükleri de kapsamaktadır. Taşınmaz mülkiyetinin korunması bağlamında tapu sicili sisteminin oluşturulması ve tutulması tam da bu pozitif yükümlülüklerin bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla başvurunun mülkiyet hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür (Benzer yöndeki yaklaşım için bkz. Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Türkiye, §§ 48-51).

a. Genel İlkeler

47. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir.Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41). Dolayısıyla mülkiyet hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanında üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı malike koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 42).

48. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturmak ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41; Birgül Pişkin ve diğerleri, B. No: 2014/2085, 26/10/2017, § 40).

49. Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına ilişkin başvurularda devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini dikkate alarak sonuca varmaktadır. Bunun için ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir. İkinci olarak mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının bireye tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkının gerçekten etkin bir biçimde korunabilmesi için devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında usule ilişkin bu güvencelerin sağlanması zorunludur. Son olarak ise bireyin mülkiyet hakkını koruyacak ve bireye yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir (Birgül Pişkin ve diğerleri, §§

46-54).

50.Diğer taraftan özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (Nuran Çıkar, B. No: 2014/10761, 13/9/2017, § 40; Abbas Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2014/17715, 9/11/2017, § 48).

51. Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyetinin korunması bakımından tapu sicili sisteminin önemi tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesi, daha önce taşınmazlar üzerindeki ayni hakların tapu sicili yoluyla açıklık kazanmasının güveni ve sürekliliği sağladığını vurgulamıştır (AYM, E.1993/21, K.1993/30, 21/9/1993). Taşınmazlara ilişkin ayni hakların açıklığa kavuşturulmasında ve bu hakların herkese karşı korunmasının güvencesi olan tapu sicili müessesesinin kurulmasında kadastronun yeri ve önemi tartışma götürmez bir biçimde kendini göstermektedir (AYM, E.1973/13, K.1973/23, 31/5/1973). Bu bağlamda belirtmek gerekir ki kanun koyucu kadastro çalışmaları yoluyla plana dayalı çağdaş tapu sicilinin oluşturulmasını amaçlamış olup bu sistemin amaçlarından biri de taşınmazların arz üzerindeki yerleri ile sınırlarını doğru ve açık olarak göstermektir. Buna göre tapu sicilindeki bilgilerin güvenilirliğini sağlamak ise pozitif yükümlülükleri kapsamında devletin sorumluluğunu gerektirmektedir.

52. Ayrıca idarenin "iyi yönetişim" ilkesi gereği kamu yararı kapsamında bir durum söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68). Bu bağlamda idarenin hatalı tesis ettiği işlemleri geri alma hakkı bulunmakla birlikte kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerekir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Somut olayda başvurucu 2/2/2009 tarihinde tapu kütüğündeki yer alan bilgilerden hareketle yüz ölçümünün 15.500 m² olduğunu düşündüğü uyuşmazlık konusu taşınmazı satın almıştır. Ancak Kadastro Müdürlüğü ve Sulh Hukuk Mahkemesince tespit edildiği üzere bu taşınmazın gerçek yüz ölçümü yalnızca 7.039 m²dir. Anılan taşınmazın tapu kaydındaki yüz ölçümünün önemli ölçüde azaltılmasına yol açan bu yanlışlık ise Kadastro Müdürlüğü görevlilerince yapılan ölçü ve tersimat hatası neticesinde meydana gelmiştir.

54. Kadastro Müdürlüğü, ihtilaflı taşınmazın tapu kaydındaki yüz ölçümü hatasını 3402 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca düzeltmiştir. Dolayısıyla bu düzeltmenin belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmüne dayandığı açıktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki somut olayda olduğu gibi idarenin işlemleri sırasında tespit ettiği hataları düzeltmesi kaçınılmaz olabilir. Üstelik tapu sicili devletin sorumluluğu altında tutulduğu için kişiler ve kurumlar, taşınmazlarla ilgili bütün hukuki ve ekonomik işlemler ile yatırımlarını kural olarak tapu sicilindeki bilgilere göre yaparlar. Dolayısıyla yukarıda da değinildiği üzere tapu sicilindeki bilgilerin doğru ve güncel olması sadece taşınmaz malikinin ve ilgili diğer hak

sahiplerinin haklarının korunması bakımından değil aynı zamanda taşınmazlara ilişkin ekonomik hayatın iyi işlemesi ve işlem güvenliğinin sağlanması bakımından da önem taşımaktadır. Bu sebeple kadastrodan kaynaklanan maddi bir hatanın düzeltilmesi bağlamında somut olayda taşınmazın tapu sicilindeki yüz ölçümünün Kadastro Müdürlüğünce düzeltilmesinde kamu yararına dayalı meşru bir amacın bulunduğu açıktır.

55. Diğer taraftan başvuru konusu olayda başvurucu, düzeltme işlemine karşı dava açabilmiş ve Sulh Hukuk Mahkemesinde yapılan duruşma ve keşiflerde itirazlarını ileri sürebilme olanağı bulabilmiştir. Ancak başvurucunun mülkiyet hakkını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı da incelenerek sonuca varılmalıdır.

56. Başvurucunun gerçekte yüz ölçümü 7.039 m² olan uyuşmazlık konusu taşınmazı tapu siciline güvenerek 15.500 m² miktarlı olarak satın aldığı gözetildiğinde maddi olarak zarara uğramış olduğu kuşkusuzdur. Diğer bir deyişle bu taşınmazı olması gerekenden yüksek bir yüz ölçümü miktarı üzerinden satın almak durumunda kalan başvurucunun mal varlığında kayba yol açıldığı anlaşılmaktadır. Elbette ki söz konusu zararın nasıl hesaplanacağı ve miktarının ne olacağı, müterafik kusurun varlığı gibi hususlar, ilk elden delilleri değerlendirme imkânına sahip olan ve bu konuda uzmanlaşmış bulunan derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu bağlamda ilk derece mahkemesince bozma kararı öncesi alınan bilirkişi raporlarına göre başvurucunun satın aldığı taşınmazında meydana gelen yüz ölçümündeki azalma dikkate alınarak net gelir yöntemine göre zararın tespit edildiği anlaşılmaktadır. İlk derece mahkemesince zarar miktarı yönünden yapılan bu değerlendirmenin kanun yolu aşamasında ayrıca denetlenebileceği gözönünde tutulmalıdır.

57. Hukuk sistemimizde başvurucunun uğradığı söz konusu zararı giderebilecek iki ayrı hukuk yolunun mevcut olduğu görülmektedir. Bunlardan ilki, taşınmaz satımında ayıptan sorumluluğa ilişkin 6098 sayılı Kanun'un 244. maddesinde düzenlenen hukuk yoludur. Anılan hükme göre taşınmazın satış sözleşmesinde yazılı yüz ölçümü tutarını kapsamaması durumunda satıcının ayıptan sorumluluğu doğar. Bu maddeye göre satıcının ayıptan sorumluluğu, eksik yüz ölçümü için tazminat ödenmesi yükümlülüğüdür.

58. Başvurulabilecek diğer bir hukuk yolu ise 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde düzenlenen tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumlu olduğuna ilişkin hükümdür. Bu maddede; tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda Yargıtay, tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemlerinin bir bütün oluşturduğunu ve bu kayıtlarda yapılan hatalardan da 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca devletin sorumlu olduğunu içtihat etmiştir (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25; Ahmet Hilmi Serter, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, §§ 41, 42; Hatice Avcı ve diğerleri, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, §§ 74-76).

59. Dolayısıyla Kadastro Müdürlüğünce yapılan düzeltme işleminin sonuçları kapsamında başvurucunun uğradığı zararları giderebilecek hukuk yollarının kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olduğu açıktır. Ancak bu hukuk yollarının teorik olarak bulunması yeterli olmayıp aynı zamanda etkin bir şekilde uygulanması da gerekmektedir. Buna göre somut olay bağlamında idarenin yaptığı hatanın düzeltilmesi sebebiyle başvurucu malikin uğradığı zararların giderilmesi durumunda mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiği söylenebilir.

60. Başvurucu, söz konusu zararının giderilmesi amacıyla hem satış sözleşmesi çerçevesinde ayıptan sorumluluğa ilişkin 818 sayılı mülga Kanun'un 215. maddesine göre taşınmazı satan kişi aleyhine hem de tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğuna ilişkin 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayalı olarak Hazine aleyhine Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

61. Derece mahkemeleri, taşınmazı satın alan kişiye karşı açılan davayı taşınmazın tapu kaydının resmî bir ölçüme dayalı olmasından ve satıcının açıkça sorumluluğu üstlenmemesinden dolayı 818 sayılı mülga Kanun'un 215. maddesine göre reddetmiştir. Gerçekten de anılan hükümde, satılan taşınmazın resmî bir ölçüme dayanılarak tapu siciline tescil edilmiş olması durumunda satıcının, özellikle üstlenmiş olmadıkça tazminat ile yükümlü olmadığı düzenlenmiştir. Dolayısıyla derece mahkemelerinin bu hükme dayalı olan kararının keyfî olduğu söylenemez. Esas itibarıyla taşınmaz satım sözleşmesinde satıcının sorumluluğunu sınırlayan anılan hüküm tek başına herhangi bir sorun teşkil etmemektedir. Çünkü satıcıya karşı tazminat davası açılabilmesi için satış sözleşmesinde düzenleme yapabilme imkânı bu hükümle saklı tutulduğu gibi satıcının sorumluluğunun sınırlanmasının bir diğer sebebi de tapu sicilindeki yüz ölçümünün resmî bir ölçüme dayalı olmasıdır.

62. Kanun koyucu 818 sayılı mülga Kanun'un 215. maddesiyle (6098 sayılı Kanun'un 244. maddesi) satıcının sorumluluğunu sınırlandırmış ancak diğer taraftan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesiyle resmî bir ölçüme dayalı tapu sicilinin tutulmasından doğan hatalardan devletin sorumlu olduğu düzenlenerek dengeleme yapılmıştır. Dolayısıyla tapu sicilinin resmî bir ölçüme dayalı olması durumunda kural olarak satıcının sorumlu tutulmamasının devletin güvence altına aldığı tapu sicilindeki bilgilere alıcının güvenebileceği olgusuna dayandığı anlaşılmaktadır.

63. Bu durumda 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesindeki düzenlemenin Anayasa'nın mülkiyet hakkının korunması amacıyla devlete yüklediği pozitif yükümlülükleri karşılayacak ve satış sözleşmesi kapsamındaki sorumluluğun sınırlanmış olmasının etkilerini dengeleyebilecek nitelikte olduğu kuşkusuzdur.

64. Bununla birlikte somut olayda başvurucunun devletin sorumluluğu kapsamında Hazine aleyhine açtığı dava da derece mahkemelerince reddedilmiştir. Derece mahkemeleri, taşınmazın plana (çapa) bağlı yüz ölçümleri ile geçerli olduğundan dolayı satın alan kişinin taşınmazın yüz ölçümünü bilebilecek durumunda olduğunu değerlendirmiştir. Ancak somut olayda başvurucu gerçek kişi taşınmazların alım satımı ile uğraşan bir kişi veya kuruluş olmadığı gibi başvurucunun bu konuda teknik bilgiye sahip olabilecek donanımı gerektiren bir meslek ile iştigal ettiği de öne sürülmemiştir. Bunun yanında derece mahkemelerince başvurucunun satın aldığı taşınmazın yüz ölçümünü bilebileceği yönündeki değerlendirmenin başvurucunun taşınmazı ile bitişiğindeki taşınmazlar arasında ayırıcı bir sınırın mevcut olduğu gibi herhangi bir somut olguya da dayandırılmadığı görülmektedir.

65. Diğer taraftan başvurucuya tapu kütüğündeki bilgilere tamamıyla güvenmemeyi ve olası çelişkileri tespit etmek amacıyla planı incelemeyi zorunlu kılmaya yönelik derece mahkemelerinin yaklaşımlarının Yargıtayın gerek başvuruya konu olay öncesi gerekse de sonrasındaki içtihatları ile de çeliştiği anlaşılmaktadır. Nitekim benzer olaylarda Yargıtay, kadastro sırasında yapılan maddi bir hata neticesinde taşınmazın resmî ölçüme dayalı tapu kaydındaki yüz ölçümünün azaltılması durumunda bu taşınmaz malikinin uğradığı zararın 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca Hazine tarafından karşılanması gerektiğine karar vermiştir (bkz. §§ 29-31). Bu kararların ise tapu siciline güven ilkesi gereği taşınmazı

satın alan kişiden tapu sicilinde bulunan tüm belgelerin incelenmesinin beklenemeyeceği, ilgilinin özenli davranmaması durumunda dahi bu hususun kendisini her türlü tazminattan mahrum bırakmayı haklı kılamayacağı yönündeki değerlendirmeye dayandığı anlaşılmaktadır. Aksi yöndeki yaklaşım ise tapu kaydının resmî ölçüme dayalı olduğu durumlarda kural olarak satıcının sorumluluğunu sınırlandıran düzenlemenin gerekçesini de anlamsızlaştırmaktadır. Netice itibarıyla somut olayda başvurucunun gerek taşınmazı satan kişiye gerekse de Hazine aleyhine açtığı davalar reddedilmiş, böylelikle kadastro hatası nedeniyle uğradığı zarar karşılanmamıştır.

66. Bu durumda kadastro çalışmalarında yapılan maddi bir hata sonucunda uyuşmazlık konusu taşınmazın yüz ölçümü yanlışlıkla olması gerekenden daha fazla belirlenerek bu şekilde hatalı olarak idare tarafından tapuya tescil edilmiş, başvurucu ise tapu sicilinde yer alan yüz ölçümü bilgisine güvenerek bu miktar üzerinden anılan taşınmazı satın almıştır. Sonuç olarak yol açılan zararın karşılanmamak suretiyle idare tarafından yapılan hatanın bütün sonuçlarına başvurucunun katlanmak durumunda kalması başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemektedir. Dolayısıyla başvuruya konu olayda mülkiyet hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

69. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

70. Başvuruda, mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

71. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

72.Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle kararın yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin yeterli giderimi sağladığı değerlendirildiğinden başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/278, K.2014/308) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL BAYIK (2)

B. No: 2015/19539 | Karar tarihi: 10.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19539

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL BAYIK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/19539)

Karar Tarihi: 10/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Halil BAYIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince hükümlü olan başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebikabul edilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, başvuru tarihinde terör örgütü üyesi olma suçundan hükümlü olarak Sincan 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 15/10/2015 tarihli kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 3. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle "Demokratik Özerklik ve Demokratik Birey" isimli kitabın başvurucuya verilmemesine karar vermiştir.

11. Eğitim Kurulu, söz konusu kitabın 146. sayfasında yer alan kaynakça bölümünde, Abdullah Öcalan'ın yazdığı ve hakkında toplatma kararı bulunan kitapların sayıldığını tespit etmiştir. Eğitim Kurulu, başvuru konusu kitabın verilmesi hâlinde başvurucunun mensubu olduğu terör örgütüyle olan bağının zayıflamayacağını, aksine başvurucunun terör örgütünün hedefleri doğrultusunda hareket etmeye devam edeceğini ve örgütle olan bağının kuvvetleneceğini, bu durumun cezanın infazı ile ulaşılmak istenen temel amacı ortadan kaldıracağını ifade etmiştir.

12. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 23/10/2015 tarihli kararında aynı gerekçelerle reddedilmiştir.

13. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucuya20/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 8/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan ulusal hukuk kaynakları için bkz. Halil Bayık [GK], (B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 15, 16).

B. Uluslararası Hukuk

16. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), (B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17, 18).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 10/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, başvuruya konu dokümanın kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu, derece mahkemelerinin yeterli bir inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini belirtmiş ve anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun şikâyeti ifade özgürlüğü bağlamında incelenecektir.

20. Anayasa'nın 26. maddesinin ilgili bölümüşöyledir:

"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, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

22. İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucuya gönderilen yazılı bir dokümanın kendisine verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

23. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

24. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

25. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 3. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

26. Başvuruya konu doküman mahkûmun ıslahı ve suçun önlemesi amaçlarıyla başvurucuya verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) İlkeler

27. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gereklerine" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Halil Bayık, § 28; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun, §§ 53, 54; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri (Halil Bayık, §§ 28-43) karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Halil Bayık, § 43).

28. Anayasa Mahkemesi Halil Bayık kararında, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurları şu şekilde belirlemiştir:

i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu ile işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv.Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir.

v.Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi.Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı

nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumundaki ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (Halil Bayık, § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Başvuruya ilişkin olayda kitap biçimindeki yazılı bir doküman Eğitim Kurulu tarafından, kaynakça bölümünde hakkında toplatma kararı bulunan kitapların sayıldığı ve bu durumun mahkûmun ıslahını engelleyeceği gerekçesiyle terör suçundan hükümlü olarak bulunan başvurucuya verilmemiştir. Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi aynı gerekçeyle itirazı reddetmiştir.

30. Anayasa Mahkemesi tarafından hakkında toplatma kararı bulunan yayınların ya da bunlardan birebir alıntılar içeren bölümlerin başvurucuya verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği sonucuna ulaşılmışsa da söz konusu kitaplardan sadece faydalanıldığının tespit edilmiş olması bir yayının hükümlü ya da tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği yönünden yeterli bir gerekçe olarak görülemez (Sinan İyit (2) [GK], B. No: 2013/1495,

30/11/2017, § 58).

31. Somut olayda derece mahkemeleri tarafından yukarıda sayılan hususlar değerlendirilmemiş, başvuru konusu kitabın içeriğinde yer alan ifadelerin mahkûmun ıslahını engelleyeceği şeklindeki gerekçeyi soyut olmaktan çıkaracak ölçüde somut bir bağlantı kurulmamıştır.

32. Yine bu nitelikte kabul edilen ifadelerin yer aldığı bölümler çıkarılarak geri kalan kısmın başvurucuya teslim edilmesinin mümkün olup olmadığı da tartışılmamıştır. Sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkartıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hâllerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel durumun da ilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir (Sinan İyit (2) § 56).

33. Dolayısıyla başvuruya konu kitap biçimindeki yazılı dokümanın başvurucuya verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilebilmiş değildir.

34. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

35.Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayının ya da bir kısmının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

37.Başvurucu ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

38. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

39. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesinceortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapmak ve yargılamanın sonucuna göre başvurucunun itirazı hakkında yeni bir karar vermek üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

40. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya bir dokümanın verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile kararın, yeniden yargılama yapmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2015/4629 ve K.2015/4631) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEDEF YÜKSEL

B. No: 2015/19948 | Karar tarihi: 10.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19948

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDEF YÜKSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19948)

Karar Tarihi: 10/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Sedef YÜKSEL

Vekili : Av. İbrahim TOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, psikolojik tacizde bulundukları ve yürütülen idari soruşturmada başvurucunun siyasi ve dinî görüşünü sorguladıkları ileri sürülen kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, İstanbul ili Kadıköy ilçesinde bulunan bir aile sağlığı merkezinde hemşire olarak görev yapmaktadır.

7. Başvurucu hakkında; birlikte görev yaptığı hemşire M.Y. ve aile hekimi Z.M.nin beyanları üzerine hastalar arasında ayrımcılık yaptığı, ırkçı söylemlerde bulunduğu, başbakana hakaret ettiği iddiaları çerçevesinde 2012 yılında idari soruşturma başlatılmıştır.

8. Başvurucu; M.Y. ve Z.M. tarafından tehdit edildiğini ve işten ayrılmaya zorlandığını, ayrıca bu kişilerin kendisi hakkında ileri sürdükleri asılsız ithamlar ve iftiralar neticesinde açılan idari soruşturmada görevli sağlık başdenetçisi M.G. tarafından etnik kökeninin, siyasi ve dinî görüşünün sorgulandığını belirterek İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu 22/1/2015 tarihli dilekçesinde; belirtilen kişilerin özel hayatını araştırdıklarını, hukuk dışı soruşturmalar yaptıklarını, üzerinde baskı oluşturarak işi bırakmasını amaçladıklarını ve bu suretle görevlerini kötüye kullanma suçunu işlediklerini ileri sürmüştür.

9. Başsavcılık tarafından M.Y., Z.M. ve M.G. hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca 26/1/2015 tarihinde soruşturma izni talep edilmiştir. Söz konusu kişiler hakkında hazırlanan ön inceleme raporu neticesinde, Sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığının 27/5/2015 tarihli kararıyla soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Kararda; iddiaların kanıtlanmasına yönelik bilgi ve belge bulunmadığı, tanık beyanlarının çelişkiler içerdiği, bu nedenlerle eldeki bilgi ve belgelerle iddiaların sübuta ermediği ifade edilmiştir.

10. Başvurucu, söz konusu karara karşı itirazda bulunmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunun 27/10/2015 tarihli kararıyla ön inceleme raporu ve eki belgelerde yer alan tespitlerin isnat edilen eylemden dolayı Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlilikte olmadığı gerekçesiyle itiraz reddedilmiştir.

11. Nihai karar 23/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 22/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 4483 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

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

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

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Görevi kötüye kullanma" kenar başlıklı 257. maddesinin ilgili kısmı 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. ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 10/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu;

i. Kişilik haklarını zedeleyen, süreklilik oluşturan baskı ve tehditlerin bir görünümü olan haksız idari soruşturmalarla sindirilmeye çalışıldığını,

ii. Keyfî olarak soyut iddialarla hakkında açılan idari soruşturma kapsamında siyasi ve dinî görüşlerinin sorgulandığını, soruşturmaya katkı sağlamayacak şekilde özel hayatının irdelendiğini,

iii. Psikolojik taciz oluşturan tüm bu olayların sorumluları hakkında görevlerini kötüye kullanmaları nedeniyle suç duyurusunda bulunmasına rağmen gerekçesiz ve hukuka aykırı şekilde soruşturma izni verilmemesine karar verildiğini belirterek ayrımcılık yasağının, özel hayata saygı hakkının, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, din ve vicdan hürriyeti ile hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 1879/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetleri, bir takım eylem ve işlemlerle baskı altında tutulmasına, hakkındaki soruşturma sırasında özel hayatının sorgulanmasına ve temel haklarına yargısal makamlarca bir koruma sağlanmamasına ilişkindir. Dolayısıyla anılan şikâyetler bir bütün olarak psikolojik taciz iddiası kapsamında kalmaktadır. Anayasa Mahkemesinin önceki kararları da dikkate alındığında incelemenin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir (Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, §§ 59, 60; Sümeyye Örnek, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 16).

18. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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."

19. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının koruduğu temel haklara, bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğine ve söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken gözönüne alınması gereken

durumlara ilişkin olarak ilkeler tespit edilmiştir (Şehnaz Ayhan, B. No: 2013/6229, 15/4/2014, §§ 21-26; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, §§ 31-36; Emel Leloğlu, B. No: 2013/3512, 17/7/2014, §§ 26-31; Hüdayi Ercoşkun, §§ 84-88; Hacer Kahraman, B. No: 2013/7935, 20/4/2016,§§ 51-56).

20. Belirtilen tespitler ışığında somut olay incelendiğinde, iddia edilen eylem ve işlemlerin başvurucu üzerinde fiziki ve ruhsal etkilerinin olması mümkündür. Kamu görevlisi olan başvurucu hakkında idari soruşturma yürütülmesinin ve birtakım eylem ve işlemler yapılmasının muamelelerin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez. Bu nedenle başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

21. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

22. Somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu hususu Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtilmiştir (Işıl Yaykır, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, B. No: 2013/5680, 15/4/2014, § 41; Gülşin Oral, B. No: 2013/6129, 16/9/2015, § 47; Sümeyye Örnek, § 26).

23. Başvuruya konu olayda İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunan başvurucu, birlikte görev yaptığı kişilerin ve hakkında yürütülen idari soruşturmada yer alan denetçinin görevlerini kötüye kullandıklarını ileri sürmüştür. Söz konusu şikâyet hakkında 4483 sayılı Kanun kapsamında idare tarafından yapılan incelemede şikâyetin işleme konulmamasına karar verilmiş ve bu karar Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 27/10/2015 tarihli ilamıyla kesinleşmiştir. Ancak başvurucu tarafından somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan tazminat davası açma yoluna gidilmediği anlaşılmaktadır.

24. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan müdahaleler ile ilgili olarak başvurucu tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

PINAR İÇEL

B. No: 2017/35260 | Karar tarihi: 10.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35260

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

PINAR İÇEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35260)

Karar Tarihi: 10/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucu : Pınar İÇEL

Vekili : Av. Ali ONAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade davasında feshe dayanak yapılan sosyal medya paylaşımlarının bildirilmemesi nedeniyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Sağlık Bilimleri Üniversitesi Bozyaka Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Hastane) veri kayıt işletmeni olarak çalışmaktadır. Başvurucu, Hastanenin bir kısım işçilik hizmetini yürüten iki şirket ortaklığından (H. Ltd. Şti. ve İ. Ltd. Şti.) H. Ltd. Şti.nin (taşeron Şirket) çalışanıdır.

7. Başvurucu, Twitter isimli sosyal medya hesabından şu paylaşımları yapmıştır:

"...Kendileri yazdılar kendileri oynadılar...bir darbe düşünün başbakanı vekilleri tv lerde canlı yayında...olan yine gariban asker ve polise oldu birbirlerini vurdular bizde seyrettik...kim için oldu bunlar bir kişinin mutlak iktidarı icin. o kadar şehit verildi ama hiç biri için ülke genelinde sela okunmadi. bugün okunan selalar ise Cumhuriyet'in vefati içindi...Darbe oyunu bitti şimdi sırada olanlar ,demokrasi kahramanı ilan edilmek sonrasında başkanlık için gereken referandum...iyi uykular Türkiye'm..."

8. Hastane tarafından başvurucunun "anayasal düzeni bozucu darbe girişimi ile ilgili olarak sosyal medyada devlet ve Hükûmet aleyhinde yazılı ve görsel paylaşımlar yaptığı" gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedilmesi taşeron Şirketten talep edilmiştir. Taşeron Şirket tarafından 20/7/2016 tarihinde başvurucunun iş akdi feshedilmiştir.

9. Başvurucu tarafından davalılar H. Ltd. Şti. ve İ. Ltd. Şti. ile Sağlık Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu (idare) aleyhine feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemli dava açılmıştır. UYAP üzerinden yapılan incelemeye göre davalı idarenin cevap dilekçesi 4/10/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Ayrıca başvurucunun 16/12/2016 tarihli beyan dilekçesinde "...cevap dilekçesinin ekinde yer alan sosyal medya çıktısından da görüleceği üzere müvekkilimizin paylaşımında ne devlet büyüklerine ne de herhangi birine karşı hiçbir hakaret bulunmamaktadır..." şeklinde ifadelerin yer aldığı görülmektedir.

10. Yapılan yargılama neticesinde İzmir 6. İş Mahkemesinin (Mahkeme) 21/12/2016 tarihli kararı ile başvurucunun işe iadesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Davaya konu fesih yazısı dikkate alındığında yerleşik Yargıtay uygulamalarına göre fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmediği, davacı ile ilgili somut fesih sebebinin işverence ispatlanamadığı anlaşılmakla davanın kabulü ve davacının davalı [H. Ltd. Şti. ve İ. Ltd. Şti. ortaklığı] işyerindeki işine iadesi gerektiği kanaatiyle aşağıdaki hüküm kurulmuştur..."

11. Karara karşı davalı idarece yapılan istinaf başvurusu, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 12/4/2017 tarihli kararı ile Yargıtay temyiz yolu açık olmak üzere esastan reddedilmiştir.

12. Davalı idarenin temyiz istemi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince (Daire) 19/6/2017 tarihli kararla istinaf ve ilk derece mahkemesi kararlarının bozularak ortadan kaldırılmasına, davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II numaralı bendinde; ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığı halinde işverenin iş sözleşmesini haklı fesih imkanının olduğu açıklanmıştır. Yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkanı tanımaktadır.

İş ilişkisinde işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşçinin bir suç işlediğinden veya sözleşmeye aykırı

davranışta bulunduğundan şüphe ediliyor ve bu yüzden taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması veya ağır biçimde zedelenmesi nedeniyle iş sözleşmesini feshediyorsa şüphe feshinden söz edilmektedir. Şüphe, fesih anında mevcut belirli objektif vakıa ve emarelere dayanmalıdır.

Somut olayda, veri kayıt personeli olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, 20.07.2016 günü anayasal düzeni bozucu darbe girişimi ile ilgili olarak sosyal medyada devlet ve hükümet aleyhine yazılı ve görsel paylaşımlar yapması nedeniyle Sağlık Bilimleri Üniversitesi Bozyaka Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından Hastane Yöneticisi, Baştabip Yardımcısı, İdari ve Mali İşler Müdür Yardımcıları ile Sağlık Bakım Hizmetleri Müdürü imzasıyla diğer davalı [H. Ltd. Şti.ne] gönderilen 19.07.2016 tarih ve 3 sayılı kararı gereği feshedildiği, sosyal medya paylaşımının dosyada belgelendiği dikkate alındığında, işverence işçinin PDY-Fetö ile bağlantısından şüphe edildiğinden, güvenin yıkılması veya ağır biçimde zedelenmesi nedeniyle işverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı iş sözleşmesinin feshedildiği kanaatine varılmaktadır. Zira en azından artık iş ilişkisinin sürdürülmesinin davalı-işveren açısından önemli veya makul ölçüler içerisinde beklenemeyeceği, bu durumda 4857 sayılı Kanun'un 19. maddesi gerekçesi ve 158 sayılı İLO sözleşmesinin 7. maddesi uyarınca işverenden savunma almasının beklenemeyeceği ve işveren feshinin haklı nedene dayandığı kabul edilmelidir. Davacı vekili de, 16.12.2016 tarihli beyan dilekçesinde söz konusu paylaşımın ne devlet büyüklerine ne de herhangi birine karşı hakaret içermediğini ifade etmiş ise de, yukarıdaki tespitler doğrultusunda bu savunmaya katılmak mümkün olmamıştır..."

13. Yargıtay kararı 5/9/2017 tarihinde tebliğ edilmiş ve 26/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır."

15. 4857 sayılı Kanun'un 19. maddesi şöyledir:

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

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

16. 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak

sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması (Değişik ibare: 6331 - 20.6.2012 / m.32/b / Yürürlük / m.38/c) “, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması” .

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 10/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; hangi sosyal medya paylaşımının ya da yazının feshe konu edildiğinin bildirilmediğini, gösterilen bu delile karşı görüş bildirme imkânının kendisine tanınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes "iddia", "savunma" ve "adil yargılanma" hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak "iddia" ve "savunma" hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

20. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına "çelişmeli yargılama" ilkesinin de dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının "çelişmeli yargılama" ilkesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir.

21. Çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

22. Somut olayda İzmir 6. İş Mahkemesinin 2016/451 Esas sırasına kayden görülen davada, davalı idarenin 26/9/2016 tarihli cevap ve delil listesini sunduğu dilekçe ekindeki sosyal medya paylaşımının yargılama sırasında tartışılmadığı iddia edilmiş olmakla birlikte UYAP üzerinden yapılan incelemede davalı idarenin cevap dilekçesinin 4/10/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olduğu görülmektedir.

23. Başvurucunun 16/12/2016 tarihli beyan dilekçesinde yer alan "...cevap dilekçesinin ekinde yer alan sosyal medya çıktısından da görüleceği üzere müvekkilimizin paylaşımında ne devlet büyüklerine ne de herhangi birine karşı hiçbir hakaret bulunmamaktadır..." şeklindeki savunmalarından fesih gerekçesi olarak kabul edilen paylaşımdan haberdar olduğu, başvurucuya yargılamanın bütününe aktif olarak katılma ve bu kapsamda yargılama evrakına ulaşarak bunlar hakkında yorum yapma imkânının tanındığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle çelişmeli yargılama ilkesine yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; sosyal medya paylaşımlarının kendisi tarafından yapıldığına ilişkin olarak Yargıtay kararında tespit bulunmadığını, Yargıtayın bu hususu bozma sebebi yaparak mahkemeden bu yönde bir tespit yapmasını isteyebileceği hâlde doğrudan davanın reddine karar verdiğini, paylaşımların tarafına ait olduğunun kabulü ile masumiyet karinesinin çiğnendiğini belirterek Anayasa'nın 36. ve 49. maddeleri ile güvence altına alınan adil yargılanma ve çalışma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Başvurucunun iddiaları, yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin şikâyetler kapsamında incelenmiştir.

27. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

28. Somut olayda Daire, dosya kapsamındaki delillere göre iş sözleşmesinin işveren tarafından sürdürülmesinin beklenemeyeceği ve başvurucunun eyleminin iş sözleşmesinin feshi için haklı sebep oluşturduğu değerlendirmesini yaparak davanın reddine karar

vermiştir.

29. Yargıtay kararında, başvurucunun iş sözleşmesinin darbe girişimi ile ilgili olarak sosyal medyada devlet ve Hükûmet aleyhine paylaşımlar yapması sebebiyle feshedildiği belirtilmiş; belgelenen paylaşım dikkate alınarak işverence işçinin FETÖ/PDY bağlantısından şüphe edildiğinden güvenin yıkılması veya ağır biçimde zedelenmesi dolayısıyla işverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı iş sözleşmesinin feshedildiği kanaatine varıldığı, ayrıca işverenden iş ilişkisinin sürdürülmesinin ve savunma alınmasının beklenemeyeceği, işveren feshinin haklı nedene dayandığının kabul edilmesi gerektiği tespitlerine yer verilmiştir. Kararda, başvurucu vekilinin 16/12/2016 tarihli beyan dilekçesinde söz konusu paylaşımın devlet büyüklerine ya da herhangi birine karşı hakaret içermediğini ifade ettiği ancak yapılan tespitler doğrultusunda savunmaya katılmanın mümkün olmadığı belirtilmiştir.

30. Dairenin davanın reddine ilişkin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

31. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADRİ CEYHAN

B. No: 2014/1924 | Karar tarihi: 17.05.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1924

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

KADRİ CEYHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1924)

Karar Tarihi: 17/5/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 5/7/2018-30469

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Kadri CEYHAN

Vekili : Av. Rehşan BATARAY SAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerî tatbikat sonrasında arazide terk edilen mühimmatın patlaması sonucunda hayati tehlike geçirecek şekilde bir yaralanmanın meydana gelmesi ve bu olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Olay tarihinde on yedi yaşında olan başvurucu, Diyarbakır'ın Ergani ilçesinin Şölen köyünde yaşamakta ve çobanlık yapmaktadır.

10. Başvurucunun yaşadığı bölgedeki askerî birlik 11/1/2007-12/1/2007 tarihlerinde Şölen köyünün sınırları içindeki İncebel Dağı mevkiinde bulunan eski bir taş ocağında tatbikat amaçlı top ve benzeri silah atışları yapmıştır.

11. Askerî birlik, atış öncesi ve sırasında bölgeye yaklaşılmaması gerektiğini muhtar aracılığıyla köy camisinde anons ettirmek suretiyle bölge halkına duyurmuştur.

12. Tatbikattan sonra yapılan atışlarda bir kısım mühimmatın patlamadığının tespit edilmesi üzerine yetkili komutan tarafından askerlere bu mühimmatın aranarak imha edilmesi emri verilmiştir. 13/1/2007 tarihinde bölgede yapılan araştırma sonrasında patlamamış mühimmat bulunarak imha edilmiş ancak bir tanesi -T40 diye tabir edilen bomba atar silah mermisi- tüm arama çalışmalarına rağmen arazinin karla kaplı olması nedeniyle bulunamamıştır.

13. Patlamamış bu mühimmatın bulunamadığı hususu bir tutanakla kayıt altına alınmıştır. Bu tutanak, askerî birliğin tabur komutanı tarafından imzalanarak üst yazıyla gereği için Muharebe Komutanlığına gönderilmiştir.

14. Başvurucu 18/3/2007 tarihinde köyden arkadaşı olan M.S.P.yi de yanına alarak hayvanlarını arazide otlatmaya çıkarmıştır. İncebel Dağı mevkiinin yakınlarına geldiklerinde M.S.P., yerde bir metal parçası görüp başvurucuya vermiştir. Başvurucu, bu parçayı eline alarak bir süre inceledikten sonra giysisinin cebine koymuştur.

15. Başvurucuyla birlikte belli bir mesafe katettikten sonra otlattıkları hayvanların bir

kısmının sürüden ayrılarak başka bir yere yönelmesi üzerine M.S.P., bu hayvanları toparlamak için başvurucudan uzaklaşmıştır. Bu sırada arazide buldukları ve başvurucunun giysisinin cebine koyduğu metal parçası yere düşerek uç kısmından delinmiştir.

16. Başvurucu, yerden aldığı ve düşmenin tesiriyle delindiğini gördüğü metal parçasını yeniden kurcalamaya başlamış; ardından patlamış bir mühimmat olduğunu düşünerek yerdeki taşa vurmuştur. Birinci vuruşunda patlamayan metal parçası, ikinci vuruşunda infilak etmiştir.

17. Patlamayı duyan M.S.P. geri döndüğünde başvurucunun sağ elinin bileğinden koparak ayrıldığını görmüş, vakit kaybetmeden köye dönerek köydekileri durumdan haberdar etmiştir. Köydekiler bir araçla olay yerine gelmiş ve başvurucuyu araca bindirerek önce Diyarbakır Devlet Hastanesine, burada yapılan ilk müdahaleden sonra ise ileri tetkik ve tedavisinin yapılabilmesi amacıyla Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine (Üniversite Hastanesi) götürmüşlerdir.

18. Diyarbakır Kara Kuvvetleri Komutanlığı 7. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) durumdan haberdar olur olmaz olaya ilişkin soruşturma başlatmıştır. Bu soruşturmada Jandarma Olay Yeri İnceleme ekibi tarafından gerçekleştirilen inceleme sonucunda çeşitli ebatta metal parçaları bulunmuş, olay yerine ilişkin inceleme raporu düzenlenmiş, ayrıca olay yeri krokisi çizilerek fotoğraflandırılmıştır.

19. Başvurucunun babası R.C., bir süre sonra gittiği olay yerinde iki adet metal parçası bulmuştur. Bu metal parçalarının üzerlerinde seri numaralarıyla birlikte FÜZE ve benzeri ibareler yazmaktadır; ayrıca bu parçalar, başvurucunun yaralandığı olayda Olay Yeri İnceleme ekibi tarafından elde edilen metal parçalarına benzemektedir. R.C., bu parçaları kolluğa teslim etmiştir.

20. Jandarma Bölge Kriminal Laboratuvarından alınan 1/5/2007 tarihli Patlayıcı Madde Uzmanlık Raporu'nun sonuç bölümü şöyledir:

"Yukarıda özellikleri belirtilmiş olan delillerin incelenmesi neticesinde sertleştirilmiş alüminyumdan mamul toplam 15 (on beş) adet metal parçasının neye ait olduğunun tespit edilemediği, söz konusu metal parçalarının TCK'nın 6. ve 174/1. maddelerinde veya 6136 sayılı Kanunun ek 5. maddesinde bahsi geçen harp mühimmatlarından olabileceği (kanaatine varılmıştır)."

21. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünde bomba uzmanı olarak görev yapan bilirkişi tarafından hazırlanan, arazide patlamamış şekilde bırakılan bomba ile aynı niteliğe sahip olan mühimmata ilişkin 8/5/2007 tarihli raporun ilgili bölümü şöyledir:

" ...

Yukarıda teknik özellikleri belirtilen 1 adet 40 mm. tüfek bombasının tapa kısmı ile bir adet atılmış ancak patlamamış 40 mm. tüfek bombasının askeri amaçlar için üretilip kullanılan mühimmatlardan olduğu, askeri birimler ve emniyet birimleri tarafından kullanılmakta olduğu, bu itibarla söz konusu mühimmatların canlılar üzerinde öldürücü ve yaralayıcı, cansızlar üzerinde yakıcı, yıkıcı ve tahrip edici özelliklere haiz olduğu anlaşılmıştır."

22. Askerî Savcılığın talebi üzerine askerî makamların kusur durumunun tespiti için Kara Kuvvetleri Komutanlığı tarafından atanan bilirkişi heyetince hazırlanan raporun ilgili bölümü şöyledir:

" ...

Atış alanı vasfı olmayan bir bölgenin o güne kadar ve önceki belli bir dönemde atış alanı olarak gerekli fiziksel emniyet tedbirleri alınmadan kullanılıyor olması nedeniyle kurumsal sorumluluğun bulunduğu, tabur komutanı olan B...K... tarafından, atıştan önce atışla ilgili gerekli emir ve talimatların verildiği ancak atıştan sonra patlamayan mühimmatla ilgili hususun üst makamlara bildirilmesi ve ayrıca atıştan sonra patlamayan merminin bulunduğu yerin emniyete alınması hususunun takip ve koordinesinde ise eksikler gösterildiği,

Tb. İkm.Sb.lığı görevi verilen personel olan S...D...'ın her ne kadar patlamayan mühimmatla ilgili evrakta sadece sarfla ilgili işlem yapması gerektiğini beyan etse de, Tb.K.ınca evrakların kendisine 'gereği' olarak düşülmüş olması nedeniyle evrakla ilgili tüm sorumluluğun kendisine verildiği ancak kendisinin bu işlemi tamamlamadığı (kanaatine varılmıştır)."

23. Başvurucu hakkındaki geçici ve kesin adli raporlar, Üniversite Hastanesinde düzenlenmiştir. Bu raporlara göre başvurucunun sağ eli, bileğinden itibaren ampüte edilmiştir. Ayrıca sağ uyluğundan başlayıp bacağına kadar uzanan bölgede çok sayıda ve birden fazla organı etkileyen şarapnel giriş delikleri tespit edilmiştir. Başvurucu, bu yaralanma nedeniyle hayati tehlike geçirmiştir.

24. Belirlenemeyen bir tarihte A.K. -görevi ve rütbesi belirtilmemiştir- hakkında, 31/12/2013 tarihinde ise başvurucunun yaralandığı arazide atış talimi yapan askerî birliğin tabur komutanı Albay B.K ile bu taburda görevli Binbaşı S.D. hakkında, ihmal ve gecikme gerekçe gösterilerek görevi kötüye kullanma suçundan Askerî Savcılık tarafından kamu davası açılmıştır. A.K. hakkında açılan kamu davasında 20/3/2013 tarihinde Diyarbakır Kara Kuvvetleri Komutanlığı 7. Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) tarafından görevsizlik kararı verilerek dava dosyası Şanlıurfa Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

25. Başvurucu 12/2/2014 tarihinde, olaya ilişkin soruşturmanın makul sürede tamamlanmadığını ve soruşturma makamlarınca hareketsiz kalınarak olayın sorumluları hakkında kamu davasının açılmadığını ileri sürerek bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Sanıklar B.K. ve S.D. hakkında açılan ve Askerî Mahkemede görülen davada bireysel başvuruda bulunulmasının ardından gerçekleştirilen işlemlere bakıldığında sanıklardan B.K.nın alınan savunmasında bölgedeki arazinin karla kaplı olması ve patlamanın meydana geldiği tarihe kadar faaliyet takviminin yoğun olması nedenleriyle patlamanın olduğu tarihe kadar tutanakta yapıldığı belirtilen aramaların dışında arama yapılamadığını ifade ettiği görülmüştür. Ayrıca B.K. iş yoğunluğu sebebiyle aramaların gerçekleştirilmesi için bir görevlendirme yapılamadığını söylemiştir.

27. Sanık S.D. ise savunmasında, üzerine atılı suçlamayı kabul etmemiş ve patlamayan mühimmata ilişkin bir görevinin bulunmadığını söylemiştir.

28. Başvurucu, bu davaya müdahil (katılan) olmuş ve duruşmada ifadesini vermiştir. İfadesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Ben 18/3/2007 tarihinde arkadaşım olan M... S... P... ile birlikte hayvan otlatmak için ikamet ettiğim köy olan Şölen Köyünün güneyindeki taş ocağı bölgesine gitmiştim. Bu esnada M... S..., yerde metal bir cisim buldu ve bulduğu bu cismi bana gösterdi. Cismi elime

aldım. İnceledim. Sonra cebime koydum. Bulunduğumuz yerden 200 metre civarı ilerledikten sonra bu metal cisim yere düştü. Düşmenin etkisiyle uç kısmı delindi. Ben tekrar elime alıp cismi kurcaladım. Cismi taşa vurdum. Hatırladığım kadarıyla ikinci kez vurduğumda cisim patladı. Patlamanın etkisiyle sağ elimden yaralandım...

... Ocak ayı içerisinde taş ocağı bölgesinde askeri birlikler atış yapmışlardı. Atış yapılmadan önce atış yapılacağı muhtar tarafından köyde duyurulmuştu. Bize atış bölgesinden uzak durmamız gereği hususunda bildirim yapılmıştı. Ancak atış yapıldıktan sonra bölgenin tehlikeli olduğu, bulunamayan mühimmat olduğu, bölgeye yaklaşılmaması gerektiği hususunda bir bildirim yapılmadı. Ayrıca o bölge sürekli atış yapılan bir bölge değildir. Biz orada hayvanlarımızı da otlatıyoruz. Bölgede herhangi bir uyarı levhası bulunmamaktadır.

Ben bulduğumuz cismi gördüğümde onu patlamış bir mühimmat zannettim. Patladığını ve içinde barut gibi patlayıcı bir özellik taşıyan madde bulunmadığını düşündüm. Bu nedenle kurcalarken ve taşa vururken patlamayacağını düşündüm. Bu nedenle taşa vurdum. Ancak tahminimde yanılmışım.

..."

29. 16/4/2014 tarihli duruşmada atış alanında kaybolan mühimmatın fotoğrafları başvurucuya gösterilerek olay günü buldukları metal parçasının bu mühimmata benzeyip benzemediği sorulmuştur. Başvurucu, buldukları cismin fotoğrafları gösterilen mühimmat olduğunu söylemiştir.

30. Yargılamada M.S.P.nin tanık sıfatıyla verdiği ifade şöyledir:

"Kadri Ceyhan ile hayvan otlatmaya gitmiştik. Hayvanlar uzaklaşınca Kadri benden hayvanları getirmemi istemişti. Yanlış hatırlamıyorsam yaklaşık 200-300 metre uzaklaşmıştım. Sonrasında bir patlama sesi duydum. Olay yerine gittiğimde Kadri yerde yatıyordu ve kolu bilek kısmından kopmuştu. Hastaneye götürdük. Öncesinde ise söz konusu yerde askerî yetkililer ateş yapacaklarını söylediler. Aradan 4 ay geçtikten sonra hayvan otlatmaya götürmüştük. Bize burada hayvan otlatmayın diye bir şey söylemediler."

31. Askerî Mahkeme 1/6/2015 tarihli kararıyla, sanıkların ihmal ve gecikme göstermek suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

6/4/2014 tarihli celsede Dz. 40-41'deki bomba atar mühimmatı resimleri katılan Kadri Ceyhan'a gösterilmiş; Kadri Ceyhan, bulmuş olduğu mühimmatın Dz. 41'de bulunan sağ alt resimdeki şekilde olduğunu, mühimmatın sarı renkli uç kısmını taşa vurduğunu, mühimmatın cebinden düşünce sarı renkli uç kısmının delindiğini, bulduğu ve patlayan mühimmatın Dz. 40-41'deki mühimmatlar olduğunu beyan etmiştir. Katılanın teşhis ettiği resimdeki mühimmatların bomba atar mühimmat olduğu Dz. 27-28'deki ekspertiz raporuyla sabittir. ... Tüm bu nedenlerle, sanık B... K... müdafi Av. E... T...'ın patlayan mühimmatın bomba atar mühimmat olamayacağı yönündeki savunmalarına itibar edilmemiştir. Van Jandarma Bölge Kriminal Laboratuvar Amirliğinin 1/5/2007 tarihli ve ... sayılı PATLAYICI MADDE uzmanlık numaralı ekspertiz raporunda, mağdurun vücudundan ve olay yerinden elde edilen metal parçasının neye ait olduğunun tespit edilemediği açıkça belirtildiğinden bu hususta ayrıca bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek duyulmamıştır.

...

Sonuç olarak atış faaliyetleri esnasında patlamayan bir mühimmat bulunamamış, buna dair tutanak tutulmuş, patlamayan mühimmatla ilgili olarak Tabur Komutanı B... K... tarafından S-4 olan S... D... görevlendirilmiştir. Bu mühimmatın bulunması veya bir emniyet tedbiri alınması sağlanmamış, sonrasında Kadri Ceyhan bu mühimmatı bulmuş, mühimmatı taşa vurmuş, vurduğunda mühimmat patlamış, patlamanın etkisiyle Kadri Ceyhan yaralanmıştır.

Her ne kadar katılan Kadri Ceyhan bulduğu patlamamış mühimmatı taşa vurarak patlamasına sebebiyet vermiş ise de, olay esnasında Kadri Ceyhan reşit değildir, henüz askerlik hizmetini de yerine getirmemiştir. Bu nedenle, katılanın bunun mühimmat olduğunu ve patlama ihtimalinin bulunduğunu düşünerek hareket etmesi beklenemeyecektir. Bu kabulle, katılanın davranışının illiyet bağının kesilmesi gibi sonuç doğurmayacağı (kanaatine varılmıştır). "

32. Askerî Mahkemenin Anayasa Mahkemesine gönderdiği 29/3/2016 tarihli yazı içeriğinden başvurucunun bu kararı temyiz etmediği anlaşılmıştır. Söz konusu yazıya göre dava dosyası, sanıkların temyiz yoluna başvurmaları nedeniyle Yargıtayda temyiz incelemesi aşamasındadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

33. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “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."

34. 2577 sayılı Kanun'un “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. Bu tür olaylarda mağdurların zararlarının sosyal risk ilkesine göre tazmin edilmesi gerektiğine ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin 16/11/1995 tarihli ve E.1995/566, K.1995/5746 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Askeri lojmanda kalan davacının, lojman ile bitişik jandarma karakolunun bahçe duvarı yanına kimliği belirsiz kişilerce konulan bombalı paketin patlaması sonucu yaralanması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen ... zararın, olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesi ... olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı, münferit bir olay olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

...

İdarenin hukuki sorumluluğu sadece hizmet kusuru kavramına dayanmamakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür.

Sözü edilen kuralın istisnası, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesidir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen bu ilke, öğretide ve yargı kararlarında kabul edilmiştir.

...

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; bazı yasadışı terör örgütlerinin ... ve çevre illerde güvenlik kuvvetlerine ve askeri binalara saldırılar düzenleyeceklerine ilişkin duyumlar elde edilmesi üzerine, orduevleri askeri gazinolar ve askeri lojmanların emniyete alınması gerektiğine ilişkin yetkili makamlarca uyarı yazılarının yazıldığı, bu yazışmaların bir kaç ay sonrasında, dava konusu zararı doğuran bombalı paket eyleminin gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacının zararının, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek tazmini gerekirken, münferit bir olay olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle,... kararın bozulmasına (karar verildi). "

36. Terör örgütü mensupları tarafından kara yoluna yerleştirilen ve mağdurun kamyonunda maddi hasara neden olan antipersonel mayının patlamasına ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin4/10/1996 tarihli ve E.1995/1102, K.1996/5774 sayılı kararında sosyal risk kavramı ve idarenin sorumluluğu tanımlanmıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Dava, davacının 1974 model ... marka damperli kamyonunun 23.7.1993 tarihinde ... İlçesi ... köyünden ... kasabasına giderken, yasadışı örgüt üyelerince karayoluna yerleştirilen mayının patlaması sonucu hasar görmesi sebebiyle uğradığını öne sürdüğü ... maddi zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

...

İdare mahkemesince, idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken sosyal risk ilkesine dayanılmasına karşın, özetlenen gerekçesi karşısında belirtilen ilkenin yeniden tanımlanıp, irdelenmesi gerekmiştir.

Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların idarece tazmini gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. İdarenin belirtilen hukuki sorumluluğu, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olma niteliğinin doğal sonucudur.

İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü, ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan

tazmin etmesi gerekmektedir, kollektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilke, öğreti ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Terör eylemlerinin devlete yönelik olduğu, devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir.

Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terör eylemlerine her hangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplum içinde ortaya çıkan bu olaylardan zarar görmektedirler. Başka bir deyişle toplumun birer parçası olmak sıfatıyla zarar gören kişilerin belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşmektedir.

Olayda da, dava ve temyiz dosyasındaki belgelerin incelenmesinden eylemin yasadışı bir örgütün elemanlarınca devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terör faaliyetlerinin bir parçası olarak gerçekleştirildiği davacıya yönelik kişisel bir husumetten doğmadığı idarenin bir hizmet kusurunun da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, idarenin hizmet kusuru bulunmamakla birlikte, idari faaliyet alanıyla ilgili, toplum içinde ortaya çıkan terör eyleminin sonucu olarak uğranılan özel ve olağandışı zararı yukarıda belirtilen sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gerekmektedir.

..."

37. Danıştay Onuncu Dairesi 8/10/1996 tarihli ve E.1995/1508, K.1996/5887 sayılı kararıyla, yerel mahkemenin idarenin sorumluluğundaki patlayıcıların toplanmasındaki ihmalkârlık nedeniyle eşit oranda sorumlu olduğunu tespit ederek objektif sorumluluk çerçevesinde mağdurların yakınları lehine tazminata hükmettiği kararı onamıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...Dava, askeri tatbikat sırasında arazide bırakılan tanksavar mermisinin ot balyaları arasına karışarak boşaltılması sırasında patlaması sonucu davacıların oğlu ve kardeşleri olan ...'nın öldüğünden bahisle ... tazminatın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesi dairemizin ... sayılı bozma kararına uyduktan sonra idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı ilgililerin uğradıkları zararların tazmini gerektiği ancak zararın meydana gelmesinde, artmasında veya önlenememesinde idareyle birlikte zarar görenin yada üçüncü kişinin kusurunun idarenin sorumluluğunu kusur oranında azaltacağı, dosyada mevcut belgelerin ve olayla ilgili olarak yaptırılan savcılık soruşturmasının incelenmesinden ölenin çocuğun 22.8.1986 tarihinde Yukarı ... köyü ... mevkiinde ot biçerken bir adet tanksavar mermisini bulduğu ve annesine haber verdiği ancak mermiyi otların arasına gizlice yerleştirerek akşam eve getirdiği ertesi gün bir topluluk önünde mermiyi yere çarparak veya ellerinden düşürerek patlamaları sonucu ölüm olayının meydana geldiğinin anlaşıldığı, bu durumda ölenin mümeyyiz küçük olarak kusurlu olduğu öte yandan idarenin askeri tatbikattan sonra tatbikat alanındaki can ve mal güvenliğini tehlikeye sokacak her türlü patlayıcıyı toplaması, temizlemesi ve imha etmesi gerekirken bu hizmeti gereği gibi yapmamasından dolayı aynı oranda kusurlu bulunduğu sonucuna varıldığı, bilirkişiye hesaplattırılan ... maddi tazminata 17.6.1987 tarihinden itibaren yasal

faiz uygulaması ve fazlaya ilişkin istemlerin reddine karar verilmiştir.

Davalı idare: ölenin kusurunun daha fazla olduğu, manevi tazminattan kusur oranında indirim yapılmadığı, ölenin kusurlu olması ile kusursuz olmasının aynı manevi tazminat verilmesi sonucunu doğurmayacağı iddialarıyla anılan kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

...

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen ... kararın onanmasına, ... (karar verildi)."

38. Danıştay Onuncu Dairesinin askerî birlik tarafından döşenen antipersonel mayının patlaması sonucu özürlü kalan çocuğa ilişkin 25/2/2003 tarihli ve E.2001/4795, K.2003/696 sayılı kararında, idarenin hizmet kusuru tespit edilemese dahi zarar ile idari eylem arasında illiyet bağının bulunduğundan bahisle yerel mahkemenin mağdur lehine tazminata hükmeden kararı onanmıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"....Dava, olay tarihinde 11 yaşında olan ...'in 13.5.1996 tarihinde, ... ili, ... ilçesi, ... Köyü Jandarma Komutanlığına ait mevziler önüne mevzi güvenliği amacıyla döşenen mayına basması sonucu sol dizinden aşağısının kopması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen ... zararın olay tarihinden itibaren uygulanacak yasal faiziyle birlikte tazminen ödenmesi istemiyle açılmıştır.

...

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Buna karşın bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Belirtilen niteliğine göre sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir.

Zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından, idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemiyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Olayda zararın güvenlik kuvvetlerince mevzi güvenliği amacıyla döşenen mayına basılması sonucu davacıların çocuğunun sakat kalması nedeniyle meydana geldiği, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında oluştuğu, zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağı bulunduğu açık olduğundan, açılan tam yargı davasında sosyal risk ilkesine dayanılarak hüküm kurulmasına olanak bulunmamaktadır.

Dosya incelendiğinde, idarenin hizmet kusuru saptanamamakla birlikte, yürütülen güvenlik hizmeti sırasında kusuru bulunmayan davacıların uğradığı özel ve olağandışı zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazmini gerekmektedir.

..."

39. Danıştay Onuncu Dairesinin askerî arazide köylüler tarafından bulunan el bombasının patlamasına ilişkin 18/9/2007 tarihli ve E.2005/4493, K.2007/4199 sayılı kararında idarenin güvenlik hizmetini yeterince iyi yürütememesi nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu tespit edilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...

Bu durumda; olayda, insanların sürekli kullanımında ve yerleşim yerlerine yakın bulunan bir alanda patlamamış el bombasının bulunmasında, davalı idarenin güvenlik hizmetinin yeterince iyi yürütülmemesi nedeniyle hizmet kusuru bulunmaktadır;...

..."

B. Uluslararası Hukuk

40. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

41. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

42. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşam hakkı kapsamındaki bir olayı pozitif yükümlülük kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161). Ölüme kasten sebep olunduğu veya ölümün bir saldırı ya da kötü muamele sonucu meydana geldiği iddiasına ilişkin başvurularda AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki yaşam hakkının korunmasına ilişkin yükümlülüğün cezai nitelikte bir soruşturma yürütülmesini gerektirdiğini ifade etmektedir (Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, §§ 169, 170).

43. AİHM'e göre kasten gerçekleştirilen ölümlerde etkili bir cezai soruşturma yürütme zorunluluğu bulunmakla birlikte ihmal sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara tek başına ya da bir ceza soruşturmasıyla birlikte hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Mastromatteo/İtalya [BD], B. No: 37703/97, 24/10/2002, §§ 90, 94, 95; Calvelli ve Ciglio/İtalya, B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51; Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 73; Ercan Bozkurt/Türkiye, B. No: 20620/10, 23/6/2015, § 59; Selvi Şimşek/Türkiye (k.k.), 3839/13, 17/11/2016, § 27).

44. AİHM; bu nedenle ulusal hukukun başvuruculara, yakınlarının ihmal sonucu ölümüne uygun hukuki bir yanıt verebilecek, dolayısıyla etkili bir yargı sistemi kurma yükümlülüğünü yerine getirebilecek tazminata ilişkin hukuk yollarını sunduğu kanaatine vardığı ancak başvuruculaın bu imkânı değerlendirmediğini ya da uygun bir şekilde kullanmadığını tespit ettiği olaylara ilişkin başvuruları kabul edilemez bulmaktadır (Selvi Şimşek/Türkiye, § 32; Ercan Bozkurt/Türkiye, § 60; Eyüp Güvenç ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 43036/08, 5/9/2008, § 38; Süleyman Adak/Türkiye (k.k.), B. No: 15428/09, 14/4/2015, § 22;Emine Demir ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 58200/10, 13/10/2015, § 20).

45. AİHM; ayrıca yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği olaylarda kullanabilecek birden fazla başvuru yolu bulunup da başvuruculaın bu yolların tamamını kullandıkları durumlarda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirebilmesi için söz konusu yolların tamamının etkili yürütülmesi gerekmediğini, bu nedenle incelemesinin sadece devletin bu yollardan herhangi biriyle etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini denetlemekten ibaret olacağını belirtmiştir(Anna Todorova/Bulgaristan, § 74; Nurettin Demir ve Çiçek Demir/Türkiye, B. No: 34885/06, 13/11/2012, § 71).

46. Bununla birlikte AİHM'e göre ihmal sonucu meydana gelen ölüm olaylarında kamu görevlilerinin bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, başka bir ifadeyle olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadıkları durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşam hakkının ihlaline neden olabilir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 93; Budayeva ve diğerleri/Rusya, B. No: 15339/02, 20/3/2008,§ 140).

47. AİHM; Oruk/Türkiye (B. No: 33647/04, 4/2/2014) kararında, ihmal davalarına ilişkin farklı bir yaklaşım benimsediği Öneryıldız/Türkiye kararına da atıf yapmış ve patlamamış mühimmatın toplanması ve imha edilmesine ilişkin olarak kamu görevlilerinin ihmalinin derecesini dikkate aldığını belirtip somut olayda devletin, ihlali yalnızca tazminat ödemesiyle gideremeyeceğine karar vermiştir. AİHM, söz konusu kararında Sözleşme'nin 2. maddesi dikkate alınarak kurulması gereken yargısal sistemin caydırıcı gücünün ve yaşam hakkı ihlallerini önlemede oynanması gereken rolünün öneminin azalmaması gerektiğini, tazminat yolunun ise söz konusu olaya yeterli bir cevap oluşturamadığını, bu nedenle başvurucunun ulusal hukuktaki tazminat yolunu kullanması gerekmediğini belirtmiştir (bkz. §§ 65, 66). Böylelikle AİHM, anılan kararında bu tür bir olaya ilişkin 30/11/2010 tarihinde verdiği Hayri Aslan ve diğerleri/Türkiye ((k.k), B. No: 18751/05) kararından farklı bir yaklaşım benimseyerek askerî mühimmat patlamalarındaki ihmallerde tazminat yolunu etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü kapsamında yetersiz bulmuştur.

48. Ancak AİHM, Oruk/Türkiye kararından sonra yapılan somut başvuruya benzeyen ve Türkiye aleyhine başvurulan, bilhassa askerî mühimmatın imhasına ilişkin yönetmeliğin uygulanması hususunda kamu görevlilerinin ihmalinin söz konusu olduğu başvurularda ilgili ulusal mevzuatı ve Danıştayın ilgili içtihadını (bkz. §§ 35-39) ayrıntılı biçimde incelemiş ve tazminat yolunun etkili yargısal sistem kriterini karşıladığına ve ihlalin tespiti ile giderilmesi bakımından uygun ve yeterli olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir (Akdemir ve Evin/Türkiye, B. No: 58255/08 ve 29725/09, 17/3/2015, § 55; Abdulhamit Yılmaz ve diğerleri/Türkiye, B. No: 7755/10, 24/5/2016, § 51; Sarıhan/Türkiye, B. No: 55907/08,

6/12/2016, § 39; Abdulbari Tamuçu ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 37930/09, 24/1/2017, §§ 61, 70; Sarur/Türkiye, B. No: 55949/11, 2/5/2017, § 33). AİHM, söz konusu kararlarında Oruk/Türkiye başvurusunda aksi yönde bir karar vermiş ise de daha sonra ayrıntılı biçimde incelediği Türkiye'deki tazminat yolunun kişilerin yaşamı için tehlikeli olduğunda şüphe bulunmayan askerî mühimmatın toplanması ve imhasına ilişkin faaliyetler bakımından da etkili olduğuna kanaat getirdiğini belirtmektedir.

49. Sonuç olarak AİHM, askerî mühimmatın imhasına dair yönetmeliğin uygulanmasında kamu görevlilerinin ihmalinin söz konusu olduğu hâllerde tazminat yoluna başvurulmasının bireysel başvuruda bulunmak için gerekli olduğunu ve bu yolun benzer koşullarda yaşamını yitiren ölenlerin yakınları adına etkili bir başvuru yolu olduğu sonucuna vardığını sık sık hatırlatmakta (Sarıhan/Türkiye, § 39) ve Türkiye'deki mahkemelerin benzer olaylarda kayda değer tazminatlar ödenmesine karar verdiğini belirttikten sonra bu yol tüketilerek yapılan ve yaşamın korunmadığına ilişkin şikâyetleri içeren başvuruları olayın koşullarına göre yeterli tazminatlar ödendiği takdirde kabul edilemez bulmaktadır (Akdemir ve Evin/Türkiye, § 69; Abdulbari Tamuçu ve diğerleri/Türkiye, §§ 48, 49). AİHM, devletin bu tür yaşam hakkı ihlallerini cezalandırması için etkili bir yargısal sistem kurması gerektiği şikâyetlerini içeren başvuruları da bu tür olaylarda yaşam hakkının kasten ihlal edilmediğini ve söz konusu olayların ne şekilde gerçekleştiğini aydınlatmaya imkân sağlayan ceza soruşturmalarının yanında -patlamada kişisel sorumlulukları bulunanlar tespit edilememiş olsa da- tazminat yolunun açıklanan etkililiğini gözönüne aldığını belirterek kabul edilemez bulmaktadır (Abdulbari Tamuçu ve diğerleri/Türkiye, §§ 54-57, 71).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Mahkemenin 17/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

51. Başvurucu, askerî tatbikat sonrasında atış alanının patlayıcı maddelerden temizlenmemesi nedeniyle yaşamının korunmadığını ileri sürmüş; ayrıca bu olaya ilişkin soruşturmada yetkili makamların yıllardır pasif bir tutum sergileyerek sorumlular hakkında kamu davası açmadıklarını iddia etmiştir. Başvurucu; anılan makamların bu şekilde etkili bir ceza soruşturması yürütmemelerine, devletin kamu görevlilerine yönelik cezasızlık politikası izlemesinin neden olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, devletin benzer olaylarda yaşamı korumak için gerekli tedbirleri almadığı gibi bu konuda cezasızlık politikası izleyerek etkili bir yargısal sistem kurmadığını da iddia etmiştir.

52. Başvurucu ayrıca Kürt kökenli olduğunu, kendisi gibi Kürt kökenli insanların yaşadığı Güney Doğu Anadolu Bölgesi'nde patlayıcı silah artıklarının temizlenmemesi nedeniyle pek çok kişinin yaşamını yitirdiğini, Kürt kökenli olmaları nedeniyle bu bölgede patlayıcı silah artıklarıyla yaşamak zorunda bırakıldıklarını, kendisinin de aynı nedenle başvuru konusu eyleme maruz kaldığını belirterek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Başvurucu; bu gerekçelerle Anayasa’nın 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlallerin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

54. Bakanlık görüşünde, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği ancak -olayın şartları içinde- yaşam

hakkından doğan ve devletin pozitif yükümlülüğünü karşılayabilen ilgili askerî personel ya da idarenin sorumluluğunun ortaya konulmasına ve gerektiği takdirde tazminat ödenmesine imkân sağlayabilecek hukuki yola başvurulmadığı belirtilerek başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğunun değerlendirildiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

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

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

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

57. Somut olayda başvurucu hayattadır. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği hususunda bir değerlendirme yapmak gerekir.

58. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

59. Somut olayda da başvurucu, patlayıcı bir maddenin infilak etmesinden yaralı olarak kurtulmuş ise de söz konusu maddenin öldürücü niteliği ve patlamanın fiziksel bütünlüğü üzerindeki yarattığı etki diğer faktörle birlikte gözönünde bulundurulduğunda başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

2. İnceleme Kapsamı Yönünden

60. Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş olup söz konusu iddialara ilişkin inceleme de bu çerçevede yapılmıştır.

61. Öte yandan başvurucu, Kürt kökenli olması nedeniyle başvuru konusu eyleme maruz kaldığını iddia ederek yaşam hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

62. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

63. Ancak bu şekilde ileri sürülen ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

64. Somut olayda ise başvurucunun bu yöndeki iddiasını temellendirecek somut bulgu ve

kanıtları ortaya koyamadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak ileri sürülen eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

65. Başvurucu, somut olayda kamu makamları tarafından gerekli tedbirlerin alınmamasının yanında sorumlular hakkında pasif bir tutum sergilenerek etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle de yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla başvuruda, devletin yaşam hakkının korunmasını hedefleyen gerekli idari tedbirleri almamasının yanında yaşam hakkı ihlalini cezalandırmak için etkili bir yargısal sistem kurmadığı da şikâyet konusu yapılmaktadır.

66. Somut olayda, bireysel başvuru formu ve eklerinde yer alan belgelerde başvurucunun olayla ilgili olarak idari ya da hukuki tazmin yoluna müracaat ettiğine ilişkin bir bilgiye veya belgeye rastlanmamıştır. Başvurucu, söz konusu yolların etkililiği hakkında herhangi bir açıklamada da bulunmamıştır.

67. Bu nedenle öncelikle devletin somut olayda yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüklerinin çerçevesinin ve buna göre başvurucunun bireysel başvurudan önce tüketmediği tazminat yolunun devletin yaşamının korunmasına yönelik tedbirleri almadığı şikâyeti bakımından ihlali karara bağlayabilme ve bunun için uygun giderim sunabilme imkânına (kapasitesine) sahip olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

68. Bu belirleme aynı zamanda tazminat yolunun devletin bu tür olaylara ilişkin benzer ihlalleri önlemede caydırıcı güce sahip, olaya uygun ve yeterli bir yargısal cevap (tepki) verebilen nitelikte yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirdiğinin kabulü için yeterli olup olmadığını da ortaya çıkaracaktır.

69. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

70. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

71. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

72. Diğer taraftan etkili bir başvuru yolundan söz edilebilmesi için bu yolun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gerekir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da

yeterli usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

73. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

74. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci ve yedinci fıkraları şöyledir:

"İdarenini her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

...

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

75. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif ödevler yanında pozitif ödevler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013,§ 50).

76. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

77. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Yaşam hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

78. Öte yandan ceza soruşturmasının amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçların kullanılmasını gerektirir. Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 56).

79. Bununla birlikte kasıtlı olmayan eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili

hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

80. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yargısal sistemin yaşam hakkına kasıtlı olmayan eylemlerle yapılan müdahalelerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Bu, toplumun yargısal sisteme olan güvenini korumak ve hukuk devletinin benimsenmesini sağlamak amacıyla gereklidir.

81. Ancak bu tür eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusurunun olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -ilgililer kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşam hakkının ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

82. Dolayısıyla somut olayda başvuru yollarının tüketilmesi kuralının yerine getirilip getirilmediği değerlendirilirken devletin yaşam hakkını korumak için kurduğu yargısal sistem kapsamında bir inceleme yapılması gerekmektedir. Diğer taraftan bu kural, aşırı şekilcilikten uzak ve belirli bir esneklikle uygulanmalı; ayrıca kesin ve her durumda aynı şekilde uygulanabilir bir kural olarak değerlendirilmemelidir. Başka bir ifadeyle bu kurala uyulup uyulmadığının değerlendirilmesinde yaşam hakkının korunmadığı ileri sürülen başvurunun kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerekir.

83. Bunun yanında söylenmesi gereken bir diğer husus da aynı amaca sahip olan birden fazla başvuru yolu bulunup da bu yollardan biri ya da birkaçının tüketildiği durumlarda bu kuralın yerine getirilmesi bakımından mutlaka tamamının tüketilmesinin beklenmemesi gerektiğidir.

84. Bununla birlikte devletin yaşam hakkı kapsamında kurmak zorunda olduğu etkili yargısal sistem, başvuruculların inisiyatifleriyle kullanmadıkları başka bir etkili başvuru yolu söz konusu olduğunda, her durumda ve koşulda bu yolu tüketmekten muaf tutulmamaları sonucunu doğurmaz. Aksinin kabulü, bireysel başvurulardaki başvuru yollarının tüketilmesi kuralına zarar vererek etkili bir başvuru yolunun tüketilmemesine; dolayısıyla devletin yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarını bu iddialar bakımından etkili bir başvuru yolu üzerinden inceleme imkânından yoksun bırakılmasına yol açacaktır.

85. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olaya dönüldüğünde başvuruya konu soruşturmada yetkili merciler, ivedi bir şekilde hareket ederek olay yerine ilişkin maddi delil incelemelerinde bulunmuşlardır. İlgili makamlar, derhâl olaya ilişkin soruşturma başlatmışlar; bu soruşturmada başvurucu ve görgü tanığının ifadesini almış ve patlayıcı maddenin kaynağını saptamak amacıyla balistik incelemeler yapmışlardır. Bu şekilde yürütülen soruşturma sonucunda olayın kamu makamlarının sorumluluğu altında meydana geldiği belirlenmiş ve sorumluları tespit etmeye olanak sağlayan gerekli ve yeterli bilgiler elde edilmiştir. Başka bir anlatımla yürütülen soruşturmada olayın sebebi ve yaşam hakkına yapılan müdahaleden doğan sorumluluk belirsizlik içinde bırakılmamıştır.

86. Soruşturmada, bireysel başvuruda bulunulmasından sonra sorumlulukları bulunduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin cezalandırılmasına karar verilmiş; başvurucu tarafından bu karara karşı verilen cezaların azlığı veya başka bir gerekçe ileri sürülerek kanun yoluna

başvurulmamıştır. Bunun yanında soruşturmanın olayın niteliğine ve kendine özgü koşullarına göre makul bir sürede tamamlanamadığı da görülmektedir.

87. Başvurucu, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda başvurucunun yaralanmasına kasten sebebiyet verildiği izlenimi (şüphesi) edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır. Başvurucu, idarenin kusurunun bulunduğunu iddia ettiği olayda ihmal düzeyinde kişisel sorumlulukları bulunan kamu görevlilerinin süratle belirlenip cezalandırılmadıklarını ileri sürmektedir.

88. Bu noktada sebebi ve yaşam hakkına yapılan müdahaleden doğan kamu makamlarının sorumluluğu ceza soruşturmasıyla belirlenebilen olayda, etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü kapsamında mutlaka sorumluların süratle cezalandırılmasını sağlayabilecek bir ceza soruşturması yürütülmesi zorunluluğunun bulunup bulunmadığının ortaya konması gerekmektedir.

89. Bu değerlendirme yapılırken öncelikle Anayasa Mahkemesinin içtihadının, yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabileceği ancak kamu makamlarının olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmamasının ya da bu kişilerin yargılanmamasının yaşam hakkının ihlaline neden olabileceği yönünde olduğunu yeniden hatırlatmak gerekir (bkz. §§ 79, 81; Dilek Genç ve diğerleri [GK], 2014/3944, 1/2/2018, § 63).

90. İkinci olarak askerî mühimmatın toplanması ve imhasına ilişkin faaliyette gösterilen ihmalkârlığın kişilerin yaşamı bakımından tehlikeli bir durum yarattığının, bu tehlikeliliğin kamu makamları tarafından bilindiğinin ya da bilinmesi gerektiğinin ve yaşam hakkı kapsamında öngörülen pozitif yükümlülüğün söz konusu kamu güvenliği alanında da geçerli olduğunun ifade edilmesi gerekmektedir.

91. Bununla birlikte bir olayda devletin yaşamı koruma yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için bireyin korunmasını gerektirecek bir risk (tehlike) ile karşı karşıya kalması ve bu tehlikenin yetkili makamlar tarafından öngörülebilir olması gerektiğinde bir tereddüt bulunmamaktadır (bkz. § 76). Aksi bir durumda söz konusu yükümlülüğün ortaya çıktığı söylenemeyecektir.

92. Dolayısıyla bu yönde yapılacak değerlendirmede öncelikle hatırda tutulması gereken husus, yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün gündeme gelebilmesi için kişilerin yaşamı bakımından bir tehlikenin olması gerektiğidir. Bu noktadan sonra karar verilmesi gereken husus ise devletin etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında hangi tür yargısal başvuru yolunun -bir başka yol ile birlikte veya sadece- öngörülebilen tehlikelere rağmen ihmal gösterilerek makul tedbirler alınmaması sonucu ölümlere yol açılan bu olaylara verilmesi gereken (yeterli) yargısal cevap olabileceğidir.

93. Burada öncelikle ifade edilmelidir ki kamu makamlarının gerekli ve yeterli önlemleri almaması sonucu ortaya çıkan her öngörülebilir nitelikteki tehlike durumunda, ihmal düzeyinde kişisel sorumlulukları bulunan kamu görevlilerinin benzer türdeki olayların önlenmesindeki önemli rolün zedelenmemesi için mutlaka cezai yaptırımlarla hesap vermelerinin sağlanmasının gerektiği söylenemeyecektir. Tazminata ilişkin hukuk yolları; bu

tür olayların gerçekleşme koşullarına, ihmali sorumluluğun derecesine ve -söz konusu ise- yürütülen kamusal faaliyetin niteliğine göre benzer yaşam hakkı ihlallerini önlemedeki rol bakımından yeterli olabilmektedir. Aksinin kabulü, yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen olaylarda etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin yükümlülüğün mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasıyla yeterli olabildiğine ilişkin genel kabul ile açıkça çelişecektir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi, başvurucunun öngörülebilir tehlikeye karşı yaşamının korunmadığı ile ihmali bulunduğunu ileri sürdüğü kamu görevlilerinin süratle cezalandırılmadığı şikâyetlerini incelerken somut olay ve benzeri olaylardaki sorumluluk, olayın gerçekleşme koşulları ve mevcut yargısal sistemin bu olay bakımından etkililiğini birlikte değerlendirmek durumundadır.

94. Başvurucu sorumlulukları bulunduğunu ileri sürdüğü kamu görevlileri hakkında süratle kamu davası açılmamasından şikâyet etmektedir. Başvurucu, devletin bu tür olaylarda kamu görevlilerine yönelik cezasızlık politikası izlemesinin bu duruma neden olduğunu iddia etmektedir. Başvurucuya göre devlet, bu tür olaylarda etkili bir ceza soruşturması yürütmeyerek eylemsiz kalmayı tercih etmekte ve izlediği cezasızlık politikası sonucunda benzer yaşam hakkı ihlallerini önlemeye ilişkin etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğünü ihlal etmektedir.

95. İdarenin sorumluluğundaki patlayıcıların toplanmasında ihmalkârlık gösterildiği ileri sürülen olayda, yaşam hakkına yapılan müdahalenin sebebinin derinlemesine araştırıldığı ve yaşam hakkını koruyan ilgili hukuk hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasına ve kamu görevlilerinin sorumluluklarının belirlenmesine imkân tanıyan bir ceza soruşturmasının yürütüldüğü söylenebilecektir. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun yaralanmasıyla sonuçlanan bu elim olayın gerçekleşme koşullarını dikkate alarak söz konusu şikâyetlerin aksine devletin etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin pozitif yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için ihmal düzeyinde kişisel sorumlulukları bulunduğu ileri sürülen kamu görevlilerinin mutlaka süratle cezalandırılmasını sağlayabilecek nitelikte bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna varmıştır.

96. Dolayısıyla başvurucu tarafından da iddiaları bakımından erişilebilir ve etkili olmadığı ileri sürülmeyen tazminat yolunun etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü karşılayarak olayı çevreleyen koşullar ile olaydaki her türlü -objektif ve subjektif- sorumluluğu belirleme (ihlali tespit etme) ve başvurucunun uğradığını ileri sürüp Anayasa Mahkemesinden talep ettiği maddi ve manevi zararlarını uygun bir şekilde tazmin etme (ihlali giderme) kapasitesini haiz olduğu sonucuna varılmıştır.

97. Soruşturmada yetkili makamların sorumluları cezalandırmak için makul ölçüde süratle hareket etmemeleri, olaydaki sorumlulukların belirlenmesine ve zarara ilişkin uygun ve yeterli giderim sağlanmasına imkân veren tazminat yolunun etkililiğine bir zarar vermemektedir. Bu nedenle devlet tarafından başvurucuya, Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü kapsamında olayla ilgili olarak -sorumluluğu belirsizlik içinde bırakmayan bir ceza soruşturmasının yanında- etkili bir hukuk yolunun sunulduğu ancak başvurucunun bu yoldan faydalanmadan doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurduğu kanaatine varılmıştır.

98. Bu itibarla başvuru konusu olayda, yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkin kanunda öngörülen ve yukarıda ilgili bölümde yer verilen Danıştay içtihadı ile fiilen de etkili olduğu görülen yargısal başvuru yolunun bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmediği sonucuna varılmıştır.

99. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA OYBİRLİĞİYLE 17/5/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, askerî tatbikat sonrasında arazide terk edilen mühimmatın patlaması sonucunda hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanması ve bu olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Başvurucunun yaşadığı bölgede bulunan askeri birlik eski bir taş ocağında tatbikat amaçlı top ve benzeri silah atışları yapmıştır. Tatbikattan sonra bazı mühimmatların patlamadığının tesbiti üzerine, arama ve imha faaliyetleri gerçekleştirilmiş, ancak T-40 olarak bilinen patlamamış bir bomba atar silah mermisinin bulunamadığı tutanakla kayıt altına alınmıştır.

3. O dönemde on yedi yaşında olan ve çobanlık yapan başvurucu, 18/3/2007 tarihinde söz konusu askeri tatbikatın yapıldığı alanda hayvanlarını otlatırken bulduğu bir metal parçasını kurcalamaya başlamış ve yerdeki taşa vurduğunda metal parçası infilak etmiştir. Meydana gelen patlama sonucunda da başvurucu, sağ elinin bileğinden kopmasıyla ağır yaralanmış ve hayati tehlike geçirmiştir.

4. Atış talimi yapan birliğin tabur komutanı ile bu taburda görevli bir Binbaşı hakkında 31/12/2013 tarihinde, “ihmal suretiyle memuriyet görevini kötüye kullanma” suçundan kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda Diyarbakır Askeri Mahkemesi 1/6/2015 tarihli kararıyla sanıklar hakkında müsned suçtan dolayı adli para cezasına hükmetmiştir. Karar temyiz edilmiş, ancak temyiz incelemesi henüz sonuçlanmamıştır (§§ 31-32).

5. Mahkememiz çoğunluğu, somut olaydaki gibi ihmal sonucu meydana gelen ölüm olaylarında devletin mutlaka bir ceza soruşturması başlatmak zorunda olmadığını, bu durumlarda etkili yargı yolunun tam yargı davası olduğunu, başvurucunun da bu yola başvurmadığını belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

6. Anayasa’nın yaşama hakkını güvenceye alan 17. maddesi, devlete doğal olmayan her ölüm olayında sorumluların belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayacak “etkili bir yargısal sistem kurma” şeklinde bir pozitif yükümlülük yüklemektedir. Burada amaç, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B.No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

7. Kuşkusuz bu usul yükümlülüğü, olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kural olarak, tıbbi hata sonucu meydana gelen ölümlerde olduğu gibi, kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında pozitif yükümlülük mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

8. Bununla birlikte, kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru veya olası sonuçların farkında olmalarına karşın söz konusu makamların yetkileri kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli tedbirleri almadığı durumlarda ilgililer hakkında mutlaka bir ceza soruşturmasının yürütülmesi gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60, aynı yönde AİHM kararları için bkz. Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 93; Budayeva ve diğerleri/Rusya, B. No: 15339/02 … 15343/02, 20/3/2008, § 140).

9. Kısacası kişilerin hayatını açıkça tehlikeye atan nitelikteki davranışlar söz konusu olduğunda sorumluları ortaya çıkaracak etkili ve makul sürede sonuçlandırılacak bir cezai soruşturma ve kovuşturma yapılması gerekir. Bu konuda bir bireysel başvuru yapıldığında da Anayasa Mahkemesine düşen, yapılan cezai soruşturma ve kovuşturmanın etkili olup olmadığını değerlendirmektir.

10. Diğer yandan çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, “aynı amaca sahip olan birden fazla başvuru yolu bulunup da bu yollardan biri ya da birkaçının tüketildiği durumlarda bu kuralın yerine getirilmesi bakımından mutlaka tamamının tüketilmesinin beklenmemesi” gerekir (§ 83).

11. Somut olayda başvurucu ölümcül yaralanma olayından sonra sorumluları ortayaçıkarıp cezalandıracak etkili bir soruşturmanın yapılmadığını ileri sürmektedir. Esasen somut olayda olduğu gibi kamu görevlilerinin basit muhakeme hatasını aşan ihmalleri sonucu meydana gelen ölüm ya da ağır yaralanmalarda ceza soruşturması ve kovuşturması olayın aydınlatılması bakımından etkili bir yargısal yol niteliğindedir. Bu durumda devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini belirlemek için başvurucudan mutlaka diğer başvuru yollarını da tüketmesini beklemek gerekmez.

12. Yaşama hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğü, bir yandan olayın tüm boyutlarıyla aydınlatılmasını diğer yandan da mümkün olduğu kadar kısa sürede sonuçlanmasını sağlayacak nitelikte olmasını gerektirmektedir.

13. Somut olayda yürütülen soruşturma ve kovuşturma devletin “aydınlatma yükümlülüğü”nü yerine getirdiğini göstermektedir. Nitekim soruşturma sürecinde Askeri Savcılığın talebi üzerine Kara Kuvvetleri Komutanlığı tarafından atanan bilirkişi heyetince hazırlanan raporda “atıştan önce atışla ilgili gerekli emir ve talimatların verildiği ancak atıştan sonra patlamayan mühimmatla ilgili hususun üst makamlara bildirilmesi ve ayrıca atıştan sonra patlamayan merminin bulunduğu yerin emniyete alınması hususunun takip ve koordinesinde ise eksikler gösterildiği” tespitine yer verilmiştir (§ 22).

14. Askeri Mahkeme de atış faaliyetleri esnasında patlamayan bir mühimmatın bulunamadığına dair tutanağın tutulduğunu, ancak buna yönelik bir emniyet tedbirinin alınmadığını, olay sırasında başvurucunun reşit olmadığını ve henüz askerliğini yapmadığını, bu nedenle taşa vurarak patlamasına sebebiyet verdiği metal parçasının patlamamış mühimmat olduğunu ve patlama ihtimalinin bulunduğunu düşünerek hareket etmesinin

beklenemeyeceğini belirtmiştir (§ 31).

15. Öte yandan aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi etkili soruşturma bakımından yeterli değildir. Anayasa'nın 17. maddesi, ölüm olayı ya da somut başvuruda olduğu gibi ölümcül yaralanmalar sonrasında yürütülen soruşturma/kovuşturmanın yeterince hızlı olmasını da gerektirmektedir. Başka bir ifadeyle etkili soruşturma ve kovuşturmanın makul bir ivedilik ve özen yükümlülüğünü gerektirdiği açıktır. Somut olayda açılan soruşturmanın uzun süre sürüncemede kalması, ardından da açılan davanın yıllarca sürmesi ve on yılı aşan süreye rağmen halen sonuçlanmamış olması, yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğini göstermektedir.

Açıklanan gerekçelerle çoğunluğun kabul edilemezlik kararına katılmıyoruz.

Başkan Zühtü ARSLAN Başkanvekili Engin YILDIRIM

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN Üye Kadir ÖZKAYA

E.A.

B. No: 2014/19112 | Karar tarihi: 17.05.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19112

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

E.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19112)

Karar Tarihi: 17/5/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 1/8/2018-30496

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : E.A.

Vekili : Av. Kerem DİKMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cinsel saldırı suçu ile ilgili yargılama sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

7. Birinci Bölüm tarafından 8/2/2018 tarihinde, 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

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1989 doğumlu olup İzmir'de yaşamaktadır. Başvurucu, 35-40 kadar Türk ve yabancı uyruklu kişinin iştirakiyle kamuya açık mekânda bir internet sitesi etkinliği çerçevesinde düzenlenen müzikli bir organizasyona katılmıştır.

10. Anılan internet sitesi, bir ev sahipliği (hosting) oluşumu olup amacı; üyelerinin farklı ülke ve kültürlerle tanışmasını kolaylaştırmaktır. Bu sayede bir üye gezip kültürünü tanımak istediği başka bir ülke veya şehirdeki diğer bir üyenin evinde kalarak konaklama ihtiyacını karşılamaktadır. Oluşumun, ulusal ve uluslararası düzeyde oldukça geniş bir üye kitlesinin mevcut olduğu ve başvuruya yansıdığı gibi zaman zaman çeşitli organizasyonlar düzenlediği bilinmektedir.

11. Başvurucunun 31/1/2013 tarihinde katıldığı organizasyonda, diğer bir katılımcı olan yabancı uyruklu W.J.L., olay günü aralarında başvurucunun da bulunduğu 10-15 kadar katılımcıyı organizasyondan sonra evinde ağırlamak üzere davet etmiştir. Yine organizasyona müzisyen olarak katılan G.C. de davet üzerine bu grupla birlikte W.J.L.nin evine gitmiştir.

12. Evde konaklamak isteyenlerden olan başvurucu, ev sahibi W.J.L.nin gösterdiği odada tek başına uyuduğu sırada bir süre müzikle birlikte eğlenip sohbet eden gruptan bazı kişiler evden ayrılmıştır. Evde başvurucu, ev sahibi ve müzisyen olan G.C. kalmıştır. Ev sahibi, kalmak istediği için G.C.ye de ayrı bir oda tahsis ederek salonda uyumuştur. Odada uyumaya devam eden başvurucu sabah saatlerinde bir anda uyanmış ve G.C.nin belden aşağı kısmının çıplak bir şekilde karşısında olduğunu görmüştür. Derece mahkemelerinin

kabulüne göre; hâlen giyinik (kot pantolon ve tişört şeklinde) olduğunu fark eden başvurucu, G.C.nin, başvurucunun göğüslerine ve karnına dokunarak mastürbasyon yaptığını algılayınca bağırarak yataktan çıkmış, salonda bulunan ev sahibinin yanına koşmuş, arkasından da G.C. yarı çıplak bir hâlde salonda bulunan W.J.L. ile başvurucunun yanına gitmiştir. Ev sahibi W.J.L.nin olaydan haberdar olması üzerine başvurucunun talebiyle kolluk görevlilerine haber verilmiş, görevlilerce olay yerine gelinerek soruşturmaya başlanmıştır.

13. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) yürütülen soruşturma kapsamında öncelikle başvurucunun ve ev sahibi W.J.L.nin beyanları alınmış, olay yeri tespit tutanağı düzenlenmiş, başvurucunun kıyafetleri ve yatak eşyaları incelenmek üzere delil olarak muhafaza altına alınmıştır.

14. G.C.; tüm suçlamayı en başından beri reddetmiş, ''aldığı alkolün etkisiyle uyuyamadığını, bulunduğu evi dolaşırken başvurucunun uyuduğunu gördüğünü, sabah olduğu için onu uyandırmak istediğini, sonrasında tuvalete gittiğini, çıktığında salonda ev sahibi ile başvurucunun kendisi hakkında konuştuğunu duyduğunu'' ifade etmiştir.

15. G.C., gözaltına alınarak verdiği savunmasının ardından aynı gün tutuklamaya sevk edilmiş, İzmir 4. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından tutuklanmıştır. 5/2/2013 tarihinde (olaydan dört gün sonra) Savcılık tarafından G.C. hakkında basit cinsel saldırı suçunun işlendiği iddiasıyla düzenlenen iddianameyle İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. Sanık G.C.nin, tutuklu kaldığı süre dikkate alınarak 4/4/2013 tarihinde 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından tahliyesine karar verilmiştir.

16. Ardından başvurucunun olay nedeniyle ruh sağlığının bozulup bozulmadığının tespit edilebilmesi amacıyla Ege Üniversitesi Adli Tıp Kurulundan sağlık raporu aldırılmıştır. Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Erişkin Adli Kurulu tarafından düzenlenen 24/5/2013 tarihli rapora göre; başvurucunun ruh sağlığının bozulduğu, travma sonrası stres bozukluğu tanısı olduğu, bozulmanın kalıcı olup olmadığı hususunda başvurucunun bir yıl süreyle psikiyatri hekimi tarafından aylık kontrollerle takip ve tedavi sonrası karar verilmesi gerektiği bildirilmiştir.

17. Anılan rapor doğrultusunda İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesince 16/9/2013 tarihinde davaya konu eylemin nitelikli cinsel saldırı suçu kapsamında kalabileceği kanaatiyle görevsizlik kararı verilerek dosya, ağır ceza mahkemesine gönderilmiştir.

18. İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) başvurucunun istemi nedeniyle ruh sağlığının bozulup bozulmadığının saptanmasına yönelik olarak alınan İstanbul Adli Tıp Kurumu 6. Adli Tıp İhtisas Kurulunun düzenlediği 28/3/2014 tarihli rapora göre; olaydan kaynaklanmış psikiyatrik bozukluğunun (subklinik belirtilerle seyreden travma sonrası stres bozukluğu) tespit edildiği, bu psikiyatrik tablonun ruh sağlığını etkilediği ancak bu etkilenmenin ruh sağlığını bozacak mahiyet ve derecede olmadığı belirtilmiştir.

19. Başvurucu, her iki rapor arasında çelişki bulunduğundan incelemenin Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Genel Kurulu tarafından yapılmasını talep etmiş ise de ilk raporun olayın hemen akabinde alınan geçici rapor olduğu, belli bir süre geçtikten sonra alınan ikinci raporun yeterli olduğu gerekçesine istinaden Mahkemece söz konusu talep reddedilmiştir.

20. Tanık anlatımları ve toplanan deliller doğrultusunda Mahkeme tarafından 25/6/2014 tarihli kararıyla "G.C.nin başvurucunun uyuduğu odaya girdiği ve belden aşağısını çıplak olarak bir eliyle katılanın karın ve göğüs bölgesini okşadığı ve diğer eliyle penisini tutup

mastürbasyon yaptığı, bu sırada vücuduna dokunulduğunu fark eden E.A.nın uyandığı ve sanığa 'sen ne yapıyorsun, buraya nasıl girdin' diyerek bağırdığı ve hızlı bir şekilde odadan çıktığı" na kanaat getirilerek G.C.nin cinsel saldırı suçunu işlediği kabul edilmiştir. İstanbul Adli Tıp Kurumu 6. Adli Tıp İhtisas Kurulunun raporu dayanak alınarak başvurucunun ruh sağlığının bozulmamış olduğu görüşüyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca ceza arttırım yoluna gidilmemiştir. G.C.nin, ''duruşmadaki iyi hali ve yargılama sürecindeki davranışları'' gözönünde bulundurularak cezasında takdiri indirim uygulanmış, sonuç olarak 1 yıl 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına dair hüküm kurulmuştur. ''Cezanın miktarı, G.C.nin sabıkasız geçmişi, kişilik özellikleri'' dikkate alınarak verilen bu hükmün açıklanması geri bırakılmıştır.

21. Başvurucu tarafından karara yapılan itiraz, İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesince 3/11/2014 tarihinde reddedilmiştir.

22. Nihai karar 3/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 8/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Ulusal Mevzuat

24. 5237 sayılı Kanun’un başvuruya konu suçun işlendiği iddia edilen tarihte yürürlükte olan "Cinsel saldırı" kenar başlıklı 102. maddesinin(1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

"(5) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur."

25. 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle değişen 5237 sayılı Kanun’un 102. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir."

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki

hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez."

2. Yargıtay İçtihadı

27. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 26/4/2017 tarihli ve E.2016/6408, K.2017/1020 sayılı kararı şöyledir:

''...Tüm dosya içeriğine göre; sanığın, baygın vaziyetteki katılanın üzerindeki tayt ve külotlu çorabını alt kısmından yırtarak cinsel organına dokunması şeklinde gerçekleştirdiği eyleminin sarkıntılık düzeyini aşarak basit cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılgıya düşülerek, cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kaldığından bahisle TCK'nın 102/1-2. cümlesi gereğince mahkûmiyetine karar verilmesi yerine TCK'nın 102/1-1. cümlesi gereğince hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmemesi.... bozmayı gerektirmiştir."

28. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 23/6/2016 tarihli ve E.2015/5704, K.2016/6287 sayılı kararı şöyledir:

''... Olay gecesi sanığın, aynı yerde birlikte çalıştığı otuzbir yaşındaki katılanla birlikte iş çıkışı yürüyerek evlerine gittikleri sırada ani hareketle katılanın kalçasına dokunmak suretiyle gerçekleştirdiği eylemin sarkıntılık düzeyinde kalması nedeniyle suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nın 102/1. maddesinde yer alan basit cinsel saldırı suçunu oluşturup anılan maddede öngörülen 2 yıldan 7 yıla kadar hapis cezasının alt ve üst sınırları nazara alınıp mahkemece gerekçe gösterilerek sanık hakkında teşdiden 2 yıl 6 ay hapis cezası tayin edilmiş ise de, hükümden sonra 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunun 58'nci maddesiyle yeniden düzenlenen 5237 sayılı TCK'nın 102'nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde 'cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması halinde 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezasına hükmedileceğinin' kabul edilmesi karşısında, mahkemece belirlenecek temel cezanın üst sınırının 7 yıldan 5 yıla indirilmesi sebebiyle anılan düzenlemenin lehe olduğu gözetilerek mahkemece yeniden değerlendirme yapılmasında zorunluluk bulunması.... bozmayı gerektirmiştir.''

29. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 3/2/2009 tarihli ve E.2008/11-250, K.2009/13 sayılı kararı şöyledir:

''...Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından birisi de suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesidir. Burada, uğranılan zararlardan kast edilen maddi zararlar olup, manevi zararlar bu kapsamda değerlendirilmemelidir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

30. 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."

31. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

32. Bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

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

34. AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamının, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelerde bulunanların devlet memuru olması veya şiddetin özel kişiler tarafından uygulanmış olmasına göre farklılık gösterdiğini kabul etmektedir (Beganoviç/Hırvatistan, B. No: 46423/06, 25/6/2009, § 69).

35. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

36. AİHM, hukuka aykırı öldürme eylemlerine ilişkin Türkiye'de yürürlükte bulunan ulusal hukukun, mahkemelere hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı vermelerine olanak sağladığını ancak mahkemelerin takdir yetkilerini, ilgili eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmaktan ziyade, ciddi bir suç teşkil eden eylemin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için kullandıklarını belirtmektedir (Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006, § 75; Kasap ve diğerleri, B. No: 8656/10, 14/1/2014, § 17). AİHM, 5271 sayılı Kanun ile düzenlenen HAGB kararının faillerin cezadan muaf tutulması ile sonuçlandığını çünkü belirtilen müessesenin uygulanması sonucunda -failin denetimli serbestlik tedbirlerine uyması koşuluyla- verilen kararın içerdiği ceza ile birlikte tüm hukuki sonuçlarıyla ortadan kalktığını ifade etmektedir (Kasap ve diğerleri/Türkiye, § 17).

37. AİHM, üçüncü kişiler arasında gerçekleşen kasten yaralama olayına ilişkin mevcut davaya özgü koşulları dikkate alarak ceza davası sonucunda verilen mahkûmiyet hükmünün yeterli caydırıcı etkiye sahip olduğunu ve HAGB kararının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelere karşı bireylerin korunmasının amaçlandığı caydırıcı yasal önlemleri etkisiz kılmadığını belirterek devletin, Sözleşme'nin 3. maddesi gereğince üstüne düşen pozitif

yükümlülükleri yerine getirdiğini dile getirmiştir (Çalışkan/Türkiye, B. No: 47936/11, 1/12/2015, § 52).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 17/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu; cinsel saldırı suçunun mağduru olduğu hususu mahkemece kabul edilmesine rağmen, gerçekleşen eylemin manevi varlığına etkisinin tam olarak ortaya konulamadığını belirtmiştir. Başvurucu, ruhsal bütünlüğünün bozulup bozulmadığı konusunda hakkında alınan iki rapor arasındaki çelişkinin giderilmediğinden yakınmış ve eylemin hukuki nitelendirilmesinin HAGB kapsamında kalacak şekilde yapıldığına işaret etmiştir. Yargılama sırasında öne sürdüğü itirazların gerekçesiz olarak reddedildiğini ifade eden başvurucu, sonuç olarak Anayasa'nın 17., 20. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Başvurucu, başvuruya konu olay nedeniyle özel hayatının ve geleceğe dair beklentilerinin olumsuz etkileneceğine işaret ederek kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

41. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

B. Değerlendirme

42. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut başvurudaki suçla ilgili şikâyetler mahiyetleri gereği Anayasa’nın 17. maddesinin birinci veya üçüncü fıkraları ile 20. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması veya kötü muamele yasağı ile özel hayatın korunması kapsamında olmasına karşın (M.C./Bulgaristan, B. No: 39272/98, 4/3/2004, § 148; Dordevic/Hırvatistan, B. No: 41526/10, 24/7/2012, §§ 92, 93) bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası gereği maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakkını aşarak üçüncü fıkrası gereği kötü muamele yasağına girmesi için asgari bir eşiğe ulaşması gerekmektedir.

44. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin gerginlik ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde tutulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83).

45. Yukarıda yer verilen kıstaslar kapsamında başvurucuya yönelik eylemin hafif kapsamda

sayılamayacak düzeyde fiziksel müdahale içerdiği ve başvurucu hakkında olay nedeniyle travma sonrası stres bozukluğu tanısı konulduğu da dikkate alınarak muamelenin asgari eşiği aştığı değerlendirilerek başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekmiştir.

46. Bununla birlikte başvurucunun olgusal olarak ileri sürdüğü şikâyetlerin tamamı olay nedeniyle cezalandırmanın yeteri düzeyde olmadığına özgülenmiştir. Dolayısıyla başvurucunun başvuru konusu eylem nedeniyle özel hayatın korunması hakkı kapsamında kalan -maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik şikâyetleri dışında- farklı şikâyetleri bulunmadığından kötü muamele yasağı yanında özel hayatın korunması hakkı yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

47. Devletin kötü muamele yasağının garantörü olmasından kaynaklanan koruma yükümlülüğü, devletin bu konuda hem hukuki hem de fiilî tedbirler almasını gerektirmektedir (A./Birleşik Krallık, B. No: 25599/94, 23/9/1998, § 24). Somut olaydaki gibi üçüncü kişiler tarafından yapılan kötü muamelelerde dahi devletin bireyi koruma ödevi bulunmakta ise de başvurucunun yasal veya idari çerçevede bu yöne ilişkin bir şikâyeti bulunmamaktadır. Öte yandan Anayasa Mahkemesini, koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği yönünden inceleme yapmaya sevk edecek herhangi bir bilgi veya bulgu da başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Bu bağlamda inceleme devletin diğer bir pozitif yükümlülüğü olan usul yükümlülüğü kapsamıyla sınırlı yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

49. Anayasa Mahkemesinin işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen olaylarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete, bu konuda ihdas edilmiş bulunan yasal ve idari çerçevenin elindeki tüm imkânları kullanarak maddi ve manevi varlığı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve buna ilave olarak işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52).

50. Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye, bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

51. Devletin pozitif yükümlülüğünün bir parçası olarak usul yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 106; Tahir Canan,§ 25).

52. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan

mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

53. Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır (Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 105; Mustafa Rollas, B. No: 2013/7703, 2/2/2017, § 74; Yunus Kalkan, B. No: 2013/4383, 18/2/2016, § 85).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Soruşturma ve kovuşturma süreci bir bütün olarak incelendiğinde, başvurucunun şikâyeti üzerine Cumhuriyet Savcılığı tarafından derhâl soruşturmaya başlandığı, başvurucunun soruşturmanın açıklığını temin edecek ve meşru menfaatlerini koruyabilecek bir şekilde beyanına başvurularak soruşturma sürecine dâhil edildiği anlaşılmıştır. Başvuruya konu eylemden sorumlu olan G.C.nin savunmasının ve tanık beyanlarının alındığı, olay yeri incelemesi yapılarak delillerin toplandığı görülmüştür. Toplanan bu deliller üzerinde yapılan incelemenin raporlandırıldığı, şikâyet konusu eylem nedeniyle başvurucunun ruh sağlığının etkilenme derecesine ilişkin raporun alındığı, soruşturmanın ve yargılamanın toplamda yaklaşık 1 yıl 9 ay gibi makul bir süre içinde neticelendirildiği anlaşılmakla maddi olayın aydınlatılması ve sorumlunun yargılanması için özenli bir inceleme yapıldığı tespit edilmiştir.

55. Bununla birlikte başvurucu, delillerin toplanmasına yönelik olarak hakkında alınan iki rapor arasındaki çelişkinin Mahkeme tarafından giderilmeyerek eylemin nitelendirilmesinde hataya düşüldüğünü iddia etmiştir. Maddi olayların aydınlatılması amacıyla toplanacak delilleri değerlendirme ve hukuk kurallarının yorumu mahkemelerin takdir yetkisi kapsamında bulunduğu gözününe alındığında, hangi delilin yargılama için ne derecede gerekli olduğu hususundaki bu takdir yetkisine Anayasa Mahkemesinin kural olarak müdahale etmesi düşünülemez. Somut olayda da alınan ilk raporun olayın hemen sonrasında alındığı ve ikinci bir rapor alınması ihtiyacına ilk raporda da yer verildiği gözetilerek geçici mahiyette olduğu değerlendirilmek suretiyle ikinci rapor alınmış ve eylem bu rapora göre nitelendirilmiştir. Yapılan bu hukuki yorumda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında korunan hakkı zedeleyecek mahiyette devlete yüklenen sorumluluğa aykırı bir değerlendirmenin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

56. Öte yandan, İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucuya karşı cinsel saldırı eylemini gerçekleştirdiği tespit edilen G.C.nin 5237 sayılı Kanun'un 102. maddesinin birinci fıkrası gereği alt sınır olan 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, ''duruşmadaki iyi hali ve yargılama sürecindeki davranışları'' gözönünde bulundurularak cezasında takdiri indirim uygulanmış ve sonuç olarak 1 yıl 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına dair hüküm kurulmuştur. ''Cezanın miktarı, G.C.nin sabıkasız geçmişi ve kişilik özellikleri'' dikkate alınarak verilen bu hükmün açıklanması geri bırakılmıştır.

57. Olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan ve sanık hakkında uygulanan 5237 sayılı Kanun'un 102. maddesinin birinci fıkrası; kişilerin vücut bütünlüğünün cinsel saiklerle ihlal edilmesi durumunda eylemi yapanın 2 yıldan 7 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağını

öngörmüştür. Kanun koyucu tarafından nitelikli cinsel saldırı (tecavüz) eylemi olarak sınıflandırılanların dışında kalan ve vücuda fiziksel müdahaleyi içeren cinsel saldırı suçunun yaptırımında, eylemin ağırlığı ile alabileceği formların çeşitliliği gözönünde bulundurularak geniş bir ceza miktarı yelpazesi kullanılmıştır. Kanun koyucunun bu iradesini 6545 sayılı Kanun'la aynı maddede 18/6/2014 tarihinde yapılan değişiklikte de görmek mümkündür. Bu değişiklikle cinsel saldırı suçları derecelendirilmiş, vücut bütünlüğüne yapılan eylemin daha hafif nitelikte kaldığı değerlendirildiğinde eylemin sarkıntılık suçunu oluşturacağı belirtilerek 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezasıyla; daha ağır nitelikteki eylemlerin ise 5 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılması öngörülmüştür. Sonuç itibarıyla 2 yıldan 7 yıla kadar olan hapis cezası yelpazesi, 2 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası biçiminde değiştirilerek hafif nitelikte olmayan eylemlerin alt sınırının 5 yıldan başlaması tercih edilmiştir.

58. Derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında kaldığı kuşkusuz olan ceza miktarı tayininine Anayasa Mahkemesinin müdahalesi kural olarak düşünülmez ise de takdir yetkisinin bu tür olaylara müsahama gösterme şeklinde kullanılması, etkin yargısal korumayı zayıflatarak temel hak ve hürriyetlerin zedelenmesine yol açabilecektir. Bu bağlamda, başvuru konusu olay, uyku hâlinde olan başvurucunun bilinci yerinde değilken tanımadığı bir şahısca en mahrem bölgelerine dokunulduğu sırada uyanması ve bu nedenle -sağlık raporlarıyla da sabit olduğu üzere- travma yaşamasıdır. Olayın gerçekleşme biçimi ve başvurucunun yaşadığı travma gözönüne alındığında, en hafif nitelikte olduğu tartışmalı olan cinsel saldırı eyleminin bu kapsamda görülmesinin ötesinde başvurucunun tüm itirazlarına rağmen Mahkemece hükmedilen sonuç cezanın açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin, yaptırımın caydırıcılık etkisi yönünden incelenmesi gerekmektedir.

59. HAGB kurumu, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde düzenlenmiştir. Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan HAGB kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması hâlinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucunu doğurduğundan bu özelliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birini oluşturmaktadır (Tahir Canan, § 30).

60. Dolayısıyla kişi hakkında verilen HAGB kararı, ceza niteliğinde olmayıp kişiyi ceza tehdidi altında bırakmaktan ibarettir. Somut olayda olduğu gibi suçu işlediği sübuta eren kişinin cezalandırılması ancak denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi şartına bağlanmakta, böylelikle sorumluluğu mahkeme kararıyla sabit olan eylemi -yeni bir suç işlemediği takdirde- fiilî olarak cezasız kalmaktadır. Kanun koyucunun, işlediği suçtan dolayı kişinin tekrar topluma kazandırılması amacıyla getirdiği bu cezasızlık kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilirken her olayın somut koşulları çerçevesinde suçun niteliği ve mağdurun söz konusu suçtan etkilenme derecesiyle orantılı olarak yaptırımın caydırıcılığı hususunun da göz ardı edilmeden yorumlanması gerekmektedir.

61. Öte yandan HAGB kapsamında kalan suçlar yönünden bu yöntemin uygulanma koşullarından biri de suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekliliğidir. Uğranılan zarar kavramı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından yalnızca maddi zararları kapsar nitelikte yorumlanmakta olup manevi zararların bu kapsamda

değerlendirilemeyeceği, maddi zararın doğmadığı ya da maddi zarar doğmasına elverişli olmayan suçlar bakımından bu koşulun yerine getirilmesinin aranmayacağı vurgulanmaktadır (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 3/2/2009, E.2008/11-250, K.2009/13).

62. Ancak Anayasa Mahkemesi, devletin hüküm ve kontrolü altında bulunulan bir zaman diliminde gerçekleştiği iddia edilen kötü muamele iddiaları yönünden HAGB kurumunun uygulanmasının, sanığın infaz edilebilir bir ceza almaması sonucunu doğurduğu ve bu kurumun uygulanmasında mağdurun muvafakati ya da mağdur açısından manevi bir telafinin sağlanmasının da aranmadığını gözeterek anılan geri bırakma kararının mağdur açısından yeterli ve etkili bir giderim sağlamadığını değerlendirmiştir (Şenol Gürkan, § 110; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 81).

63. Yukarıdaki başvuruya (bkz. § 62) benzer bir başvuruda AİHM de 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesiyle düzenlenen HAGB kurumu ileilgili yaptığı değerlendirmede düzenlemenin, faillerin cezasız bırakılması sonucunu doğurduğu kanaatine varmıştır. AİHM, hâkimlerin takdir yetkilerini, hukuka aykırı ve son derece ciddi bir eylemin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini göstermek yerine, bu eylemin sonuçlarını olabildiğince aza indirgemek yönünde kullandıklarına işaret ederek işkence failleri hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakıldığı davalarda Sözleşme'nin 3. maddesinin usul bakımından ihlal edildiğine hükmetmiştir (Taylan/Türkiye, B. No: 32051/09, 3/7/2012, § 46).

64. Elbette Anayasa'nın 17. maddesine aykırı muamelelerin kamu görevlileri tarafından değil de üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında daha esnek davranması anlaşılabilen bir olgudur. Nitekim Anayasa Mahkemesi Esma Başbakkal (B. No: 2012/1128, 8/5/2014) kararında, anlık bir saldırıdan öteye geçmeyen ve herhangi bir fiziksel müdahale içermeyen sanığın eylemini Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında görerek yaptığı değerlendirmede; sanık hakkında verilen para cezası hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın, gerçekleşen haksız eylemin mağdur üzerinde oluşturduğu etki ile belirlenen ceza ve beş yıllık denetim yaptırımının orantılı olduğuna işaret etmiştir. Anayasa Mahkemesi, bireyin onuruna ve vücut dokunulmazlığına saygı duyulmasını garanti eden hukuk hükümlerinin ve özellikle de cezai yaptırımların caydırıcı işlevinin mevzuat çerçevesinde etkin bir şekilde uygulanmasının sağlandığını belirterek kişinin maddi ve manevi varlığının korunması kapsamında etkisiz olmadığını değerlendirmiştir.

65. Aynı şekilde AİHM de Çalışkan/Türkiye (B. No: 47936/11, 1/12/2015) kararında; olaydan önce birbirini tanımayan kişiler arasında trafik akışı nedeniyle çıkan tartışma sonucu başvurucunun yaralanmasıyla ilgili yapılan yargılama sonucu eylemden sorumlu olan kişiler hakkında verilen hapis cezasına dair HAGB kararının, Sözleşmenin 3. maddesine aykırı muamelelere karşı bireylerin korunmasının amaçlandığı caydırıcı yasal önlemleri etkisiz kılmadığına vurgu yapmıştır. AİHM, yetkili makamların suça karşı eylemsiz kalmadığı ve özensiz davranmadığı, başvurucunun şikâyet etme kapasitesi yönünden daha fazla koruma gerektirecek kişiler kategorisinde olmadığı kanaatine vararak davaya özgü koşullar nedeniyle devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında bir ihlalin olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

66. Yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarından (§§ 62-65) anlaşılacağı üzere; başvuruya yansıyan olaya özgü koşullar bir bütün hâlinde değerlendirildikten sonra ortaya çıkan sonucun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan hakkı zedeleyip zedelemediği değerlendirilmelidir. Diğer bir ifadeyle olayda Mahkemenin

verdiği kararın, üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen kötü muamelelere karşı bireylerin korunmalarını sağlayan caydırıcı yasal tedbirleri fiilen etkisiz kılıp kılmadığı incelenmelidir. Bu inceleme yapılırken cinsel suçların toplum üzerinde yarattığı hassasiyet de gözardı edilmemelidir.

67. Tüm bu tespitler ışığında Mahkemenin, ceza tayini ve HAGB hususunda tam bir takdir yetkisi bulunduğu hâlde verdiği kararla bu yetkisini, söz konusu eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmak yerine toplumca hassasiyet gösterilen cinsel saldırı eyleminin sonuçlarını hafifletmek için kullanmayı tercih ettiği izlenimi vermiştir. Olaya özgü koşullar (bkz. §§ 12, 16, 18) nedeniyle başvurucuya yönelik cinsel saldırının ağırlığı karşısında eylemi yapanın cezalandırılması yerine sadece ceza tehdidi altında bırakılmasına dair verilen kararın, bireylerin kötü muamele yasağına karşı korunması amacıyla alınan caydırıcı yasal önlemleri etkisiz kıldığı kanaatine varılmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin pozitif yükümlülüğünden usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

70. Başvurucu 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

71. Kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

72. Kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruya konu olayın niteliği gereği kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Hicabi DURSUN'un karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/5/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Somut olayda, kötü muamele yasağı bakımından kamu görevlilerinin herhangi bir kötü muamele eylemleri (kötü muameleye ilişkin negatif yükümlülük) söz konusu olmayıp, üçüncü kişilerin eylemlerinin varlığından (yasağa ilişkin yatay etkiden) bahsedilebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) müessesesinin etkili olmadığına hükmettiği kararlarda ise adam öldürme, işkence, kötü muamele gibi suçlarda kamu görevlileri söz konusudur. Devletin üçüncü kişilerin eylemleri ile ilgili olarak; korumaya ilişkin önleme yükümlülüğü varsa da, bu tür olaylarda devlet yargı organları eliyle kişiyi cezalandırmış, ancak yasaların öngördüğü cezaların şahsileştirilmesi ve tatbiki (HAGB, tecil, adli para cezasına çevirme vb.) sonucu hapis cezası dışında kimi yöntemlere başvurmuşsa, bu sonuçlara bakılarak hak ihlâline yol açıldığına hükmedilemez. Diğer bir deyişle, salt bu seçenek yaptırımlara başvurulması, etkili yargısal koruma sağlanmadığı sonucunu doğurmaz. Ayrıca, mevcut başvurunun kötü muamele yasağı kapsamında olmadığı, maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğine işaret etmek gerekir. Dosyanın incelenmesinde başvurucuya karşı cinsel saldırı suçu işleyen failin derece mahkemesince cezalandırıldığı, ancak seçenek yaptırım olarak hakkında HAGB kararı verildiği, dolayısıyla "önleme" bakımından devletin (yargı organının) üstüne düşen görevi yaptığı görülmektedir. AİHM'nin kamu görevlileri" bakımından ve salt işkence, kötü muamele vb. suçlar yönünden benimsediği "bu tür suçlarda HAGB kararı verilmesinin etkili olmadığı ve hak ihlâline yol açtığı" görüşünün, "yatay etki" içtihadı ile başvuru konusunda olduğu gibi, üçüncü kişilerin eylemlerine teşmil edilmesinin (ki bu konuda herhangi bir AİHM içtihadı mevcut değildir) doğru olmadığı değerlendirilmektedir. Diğer bir deyişle, olayın üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi, pozitif yükümlülükler ve bu yükümlülüklerin üçüncü kişiler arasındaki eylemleri kapsayacak şekilde genişletilmesinde (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa hükümlerinin yatay

etkisi) işkence, kötü muamele vb. suçlar dışında çok seçici ve titiz olunması gerekmektedir. Başvurunun somutunda olduğu gibi, HAGB kararı bakımından “cinsel saldırı” suçlarının bu kapsama alınması, ileride başka diğer suçlar bakımından da bu yönde bir eğilimi beraberinde getirebilecek; bu kurum (HAGB) yasa koyucunun öngörmediği biçimde birçok suç için tatbik edilemez hale gelebilecektir.

2. HAGB, yasa koyucunun, benimsediği suç ve ceza siyaseti uyarınca öngördüğü bir “seçenek yaptırım” dır. Bu seçenek yaptırımın hangi suçlar bakımından ve ne miktar cezalar için tatbik edilebileceği hususu da tamamen yasa koyucunun takdiri içindedir. Dolayısıyla, cinsel saldırı suçları yönünden bu müessesenin tatbik edilmesinin hak ihlâline yol açacağı şeklinde bir sonuca katılma imkanı bulunmamaktadır.

3. Failin fiilinin cinsel saldırı suçlarından hangisinin ihlâline yol açacağı, sabit görülen bu suçun cezasının alt ve üst sınırları arasında serbestçe saptanması ve takdiri, cezayı azaltıcı nedenlerin (takdiri indirim, tahrik vb.) takdiri ve uygulanması ile nihayet hükmedilen hapis cezasına seçenek yaptırımların tatbiki tamamen derece mahkemelerinin takdirindedir. Dosyanın somutunda da, yapılan yargılama sonunda sanığın suçunun saptanarak hapis cezasına hükmedildiği, takdiri indirim nedeni uygulandığı ve seçenek yaptırım olarak HAGB müessesesinin tercih edildiği ve bu kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır. Derece mahkemesi kararlarının incelenmesinde “gerekçe hakkı” yönünden bir hukuka aykırılık da söz konusu olmadığından; cezalandırma ve şahsileştirme yönünden bir hak ihlalinin varlığından da söz edilemez. Dolayısıyla, “niçin suçun vasfının daha halif kabul edildiği, cezanın neden alt sınırdan uzaklaşmadan verildiği, takdiri indirim nedenlerinin varlığının niye kabul edildiği, HAGB kararı verilerek cezanın etkisizleştirilmiş sayılması gerektiği” gibi sorgulamalarla hak ihlâli sonucuna gidilmesi isabetli olmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle, ortada hak ihlâli sunucunu doğuran herhangi bir neden olmadığı kanaatine vardığımızdan; Anayasa'nın 17/3. Maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlâl edildiği sonucuna varan çoğunluk kararına katılamıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Hicabi DURSUN

AHMET ALTUNTAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/19616 | Karar tarihi: 17.05.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19616

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AHMET ALTUNTAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19616)

Karar Tarihi: 17/5/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 27/6/2018-30461

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : 1. Ahmet ALTUNTAŞ

2. Asker AKIN

3. Mehmet Tahir ÜRÜT

Vekili : Av. Orhan ALPHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasının iptali isteminin aksi ispat edilemeyen karinelerden yararlanılarak reddedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 15/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/19617 ve 2015/19619 numaralı bireysel başvuru dosyalarının 2015/19616 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmemiştir.

7. İkinci Bölüm tarafından 4/4/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, Batman'ın Merkez ilçesi İkiztepe köyü sınırları içinde bulunan bir kısım tarım arazisinin belirli oranlarda malikidirler.

10. Başvurucuların maliki oldukları tarım arazilerinde 17/9/2013 tarihinde anız yakıldığının tespit edildiği gerekçesiyle her bir başvurucu adına maliki oldukları tarım arazisinin büyüklüğüne göre belirlenen 3.366 TL, 10.642 TL ve 3.535 TL tutarında idari para cezaları işlemi uygulanmıştır.

11. Başvurucular tarafından söz konusu idari para cezasına ilişkin işlemlerin iptal edilmesi talebiyle Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. Başvurucular dilekçelerinde; çok sayıda tarım arazisinin yan yana bulunduğuna dikkat çekerek herhangi bir arazide başlayan yangının rüzgârın etkisiyle diğer arazilere sıçradığını, kendi arazilerindeki yangının da bu şekilde meydana gelmiş olabileceğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca; ekilen mısırların tarım makinesi yardımıyla hasat edilmesi sırasında bazı mısır koçanlarının makine içine girmeden saman koçanları arasına karışabildiğini, bu durumu bilen ve geri kalan mısır koçanlarını bulup satmak isteyen çocukların yöresel bir alışkanlık olarak mısır koçanlarını ateşe verdiklerini ve bu şekilde çıkan yangının kısa sürede yayılabildiğini ifade etmişlerdir.

12. Batman İdare Mahkemesinin 19/9/2014 ve 31/12/2014 tarihli kararlarıyla davaların

reddine hükmedilmiştir. Kararların gerekçesinde; tarım arazilerinde her zaman gerçekleştirilebilen anız yakma eyleminde anızı bizzat yakan kişinin idare tarafından tespit edilmesi olanağının bulunmadığı, anızı bizzat yakan kişinin tespit edilememesi sonucu idari yaptırım uygulanmaması hâlinde ise tarım arazisinin veriminin yok olmasına, çevre kirliliğine ve yangınlara sebebiyet verileceği, dolayısıyla anız yakma eyleminin yaptırımsız kalmaması amacıyla anızı yakan kişinin taşınmazın maliki konumunda bulunan başvurucular olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Gerekçeli kararların ilgili kısımları şöyledir:

“Yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca; tarım alanlarında anız yakılmasının yasak olduğu, ancak valiliklerin kontrolü ile anız yakılmaya izin verilebileceği, söz konusu izin olmaksızın anız yakılması halinde ise, anız yakanlara idari para cezası verileceği anlaşılmaktadır.

Buna göre, anız yakılması nedeniyle idari para cezasının “anız yakanlara” verileceği anlaşıldığından, anız yakılan taşınmazın maliki olan davacıya idari para cezası verilip verilemeyeceğinin tespiti gerekmektedir.

(…)

Cezaların şahsiliği ilkesi gereğince, idari para cezasına konu olan fiil kim tarafından işlenmiş ise, ceza sorumluluğunun da o kişiye ait olması gerekmektedir. Bununla birlikte; tarım arazilerinde her zaman gerçekleştirilebilme olanağı bulunan anız yakma eyleminde, anızı yakan kişinin idare tarafından bilinmesine olanak bulunmamaktadır. Anızı bizzat yakan kişinin tespit edilmemesi halinde idari yaptırım uygulanmaması durumunda, tarım arazisinin veriminin yok olmasına, çevre kirliliği ve yangınlara sebebiyet veren anız yakma eyleminin yaptırımsız kalacağı açıktır. Bu nedenle, “anız yakanlar”ifadesinin; çocuğunu gönderip anızı yaktıranlar, çevre tarlalarda başlayan anız yangınının kendi tarlasına geçeceğini bildiği halde hiçbir girişimde bulunmayarak sessiz kalanlar vb., tarlasında anız yakılmasına açık ya da örtülü olarak rıza gösterenleri de kapsadığının kabulü gerekmektedir.

(…)

Olayda, davacının maliki olduğu 185 ve 206 parsel sayılı taşınmazda bulunan anızın yakıldığının tespit edildiği ve Batman il merkezine 2-3 km ve köy meskûn alanı içerisindeki olay mahalline gidildiğinde, yakan kişiye ait herhangi bir bulguya rastlanılmadığı görülmekle birlikte, davacı tarafından da, köy meskûn alanında maliki olduğu taşınmazının yakıldığı yönünde herhangi bir ihbar, suç duyurusu vb. başvuruda bulunulmaması karşısında, anızı yakan kişinin ancak suçüstü halinde yakalanabileceği, bunun da yukarıda belirtilen gerekçeler doğrultusunda mümkün olmadığı hususu göz önünde bulundurulduğunda, anızı yakan kişinin taşınmazın maliki olan davacı olduğunun kabulü gerekmektedir.” (Vurgulamalar Anayasa Mahkemesince yapılmıştır.)

13. Başvuruculaların itirazı üzerine Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin23/3/2015, 28/4/2015 ve 11/5/2015 tarihli kararları ile mahkeme kararlarının usul ve hukuka uygun olduğu belirtilerek hükmün onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvuruculaların karar düzeltme talebi, aynı Bölge İdare Mahkemesinin 7/10/2015 ve 27/10/2015 tarihli kararları ile reddedilmiştir.

15. Başvurucular 15/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun ek 1. Maddesinin © bendi şöyledir:

"Anız yakılması, çayır ve mer'aların tahribi ve erozyona sebebiyet verecek her türlü faaliyet yasaktır. Ancak, ikinci ürün ekilen yörelerde valiliklerce hazırlanan eylem plânı çerçevesinde ve valiliklerin sorumluluğunda kontrollü anız yakmaya izin verilebilir."

17. 2872 sayılı Kanun'un 20. Maddesinin (l) numaralı bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin © bendine aykırı olarak anız yakanlara her dekar için 20 Türk Lirası idarî para cezası verilir. Anız yakma fiilinin orman ve sulak alanlara bitişik yerler ile meskûn mahallerde işlenmesi durumunda ceza beş kat artırılır.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

18.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. Maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

2.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

19.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), suçluluk karinelerine ve ispat yüküne ilişkin olarak ilkeler belirlemiştir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında korunan masumiyet karinesi (a) mahkemelerin kişinin suç işlediği varsayımından başlamamalarını, (b) ispat yükünün iddia makamına ait olmasını ve (c) her türlü şüpheden sanığın yararlandırılmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda ispat yükümlülüğünün iddia makamından savunmaya devredilmesi kural olarak masumiyet karinesi ihlal edecektir (Telfner/Avusturya, B. No: 33501/96, 20/3/2001, § 15).

20. AİHM; Salabiaku/Fransa (B. No: 10519/83, 7/10/1988) başvurusunda, fiilî veya hukuki karinelerin her hukuk sisteminde bulunabileceğini, Sözleşme'nin kural olarak bu karineleri yasaklamadığını ifade etmiştir. Ancak AİHM, taraf devletlerin ceza kanunlarıyla ilgili olarak bu meselede belli sınırlar içinde kalması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre 6. Maddenin (2) numaralı fıkrası, sadece mahkemeler tarafından usul kurallarının uygulanması sırasında saygı göstermekten ibaret bir güvence içermemektedir. Dahası, 6. Maddenin (2) numaralı fıkrasında geçen "hukuka uygun olarak" ibaresi iç hukuka referansla yorumlanamaz. Bu şekildeki bir yorum, yasama organının mahkemelerin doğal değerlendirme yetkisini kaldırma ve masumiyet karinesini özünden yoksun bırakma hususunda serbest olması sonucunu doğuracaktır. Böylesi bir durumun adil yargılanma hakkını ve özellikle masum sayılma hakkını koruma altına almak suretiyle hukuk devletinin temel bir ilkesini güvenceye bağlayan 6. Maddenin amaç ve hedefleriyle uzlaştırılması mümkün değildir. Bu nedenle 6. Maddenin (2) numaralı fıkrası, ceza kanunlarında düzenlenen hukuki ve fiilî karinelere de kayıtsız değildir. Söz konusu fıkra, devletlerin bu karineleri ihtilaf konusu meselenin önemini dikkate alan ve savunma tarafının haklarını gözeten makul çerçevelerle sınırlamasını gerektirir (Salabiaku/Fransa, §28).

21. AİHM, Sözleşmeci devletlerin ceza kanunlarına karine dercederken davanın konusunun önemi ile savunma tarafının hakları arasında adil bir denge kurma yükümlülüğü altında bulunduklarını ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle AİHM'e göre başvurulan araç ile

ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul bir orantının var olması gerekir (Janosevic/İsveç, B. No: 34619/97, 23/7/2002, § 101).

22. AİHM, Pham Hoang/Fransa (B. No: 13191/87, 25/9/1992) başvurusunda varsayıma dayalı olarak mahkûmiyet kararı verilmesinin masumiyet karinesini ihlal ettiğine ilişkin şikâyeti değerlendirmiştir. Olayda yasa dışı yollardan uyuşturucu madde ithal etme ve gümrük kaçakçılığı yapma suçlarından verilen mahkûmiyet kararının ilgili gümrük mevzuatında öngörülen kaçak malları mülkiyetinde bulunduran kişinin gümrük kaçakçılığı suçundan sorumlu tutulacağı yönündeki karineye dayandırıldığı ileri sürülerek masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddia edilmiştir. AİHM yaptığı değerlendirmede, başvurucunun savunma araçlarından tamamıyla mahrum bırakılmadığının ve aleyhine yüklenen karinenin aksi ispat edilemez türden olmadığının altını çizmiştir (Pham Hoang/Fransa, § 34). AİHM Fransız derece mahkemelerinin karar verirken maddi olayı dikkatli bir şekilde değerlendirdiklerini, dava dosyasında bulunan delilleri temel alarak mahkûmiyet kararı verdiklerini, ilgili mevzuatta yer alan karinelere otomatik bir şekilde dayanmaktan kaçındıklarını belirtmiş ve bu nedenle şikâyet konusu olayda masumiyet karinesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (Pham Hoang/Fransa, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 17/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular; anızı bizzat yakanların tespit edilemediğini, sadece mülk sahibi olduklarının tespit edilmesi üzerine haklarında idari para cezası işlemi uygulandığını, kendilerinin anızları yakmadığını, Anayasa'nın 38. Maddesinde güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

25. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa maddesi ile Anayasa'da yer alan özel güvence hükmü aşağıdadır:

i. 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."

ii. Anayasa'nın 38. Maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Anayasa'nın 148. Maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. Maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal

edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Başvuruculaların ihlal iddiasına konu olan masumiyet karinesi; Anayasa'nın 38. Maddesinin dördüncü, Sözleşme'nin ise 6. Maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenmektedir.

28. Diğer taraftan Sözleşme'nin 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. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24). Anayasa Mahkemesi, daha önce kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların da suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar kapsamında Anayasa'nın 36. Ve Sözleşme'nin 6. Maddesinin koruma alanı içinde yer aldığına karar vermiştir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 26).

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

30. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. Maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." Şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. Maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. Maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

31. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

32. Sanık masumiyet karinesi gereği suçsuz sayıldığı için yargılama yapılmakta ve maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmaktadır. Maddi gerçeğe ulaşmak için suç isnadı altında olan

kişiden masum olduğunu ispat etmesi istenemez. Çünkü suç isnadı altında da olsa kişi, hükmen sabit oluncaya kadar suçsuz kabul edilmektedir (Adem Hüseyinoğlu, § 35).

33. Masumiyet karinesi kapsamında yer alan ve iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı, Anayasa'nın 38. Maddesinin gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiilî varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi masumiyet karinesine aykırılık taşımaz (AYM, E.2013/38, K.2014/58, 27/3/2014). Ancak suç isnadını içeren karinenin aksinin başvurucu tarafından yargılama sırasında ispat edilebilmesinin mümkün olması, hâkimin de bu yönde ileri sürülen iddiaları inceleyip kararını buna göre verebilmesi, bir başka ifadeyle karinelerin kişiyi otomatik olarak suçlu hâline getirmemesi gerekir. Karineler, masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmamalı ve suç isnadı altındaki kişi savunma imkânlarından yararlandırılmalıdır (Adem Hüseyinoğlu, § 36).

34. Bununla birlikte somut olayın özel koşullarında kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlarda -adli suç ve cezalara nazaran- sorumluluk karinelerine ilişkin standartların daha esnek yorumlanması mümkündür. Ancak bu durumda dahi ispat bakımından kullanılan karinelerin masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Başvuruya konu olaydaki kabahatin oluşması için tarım arazilerinde anız yakılması gerekir (bkz. §§ 16, 17). Somut olayda Mahkeme, başvurucuların anız yakılan tarım arazilerinin maliki olmalarını idari para cezası yaptırımı uygulanması için yeterli görmüştür. Diğer bir ifadeyle salt belli bir statüde (mülkiyet hakkı sahibi) olma, idari para cezası yaptırımı uygulanmasına gerekçe yapılmıştır. Başvurucular da çok sayıda tarım arazisinin yan yana bulunduğuna dikkat çekerek herhangi bir arazide başlayan yangının rüzgârın etkisiyle diğer arazilere sıçradığını, kendi arazilerindeki yangının da bu şekilde meydana gelmiş olabileceğini ileri sürmüşlerdir.

36. Tarım arazilerinde yapılan incelemede, anızı yakan kişiye ait herhangi bir bulguya rastlanmamıştır. Mahkeme, anız yakıldığı tespit edilen arazilerin malikleri olan başvurucular tarafından taşınmazlarında anız yakıldığı yönünde herhangi bir ihbar veya suç duyurusunda bulunulmadığını dikkate alarak anız yakma eylemlerinin mülk sahiplerince gerçekleştirildiğine dair fiilî karineden yararlanmıştır. Diğer bir ifadeyle ispat yükü iddia edende kalmamış, başvurucuya devredilmiştir. Anılan karineyle suç isnadı altındaki başvurucular, otomatik olarak suçlu konumuna düşürülmüştür.

37. Mahkemenin mevcut düzenlemenin kapsamını objektif sorumluluk esaslarına göre genişleterek (varsayımlardan hareket ederek) başvuruların reddine karar verdiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle somut olgular yerine aksi ispat edilemeyecek fiilî karineden yararlanılarak eylemler ile başvurucular arasında bağ kurulmuş ve kabahatin işlendiğine karar verilmiştir. Başvuruculara kendilerini savunma bakımından idare ile aralarında önemli bir dezavantaj oluştuğu ve böylelikle ispat bakımından kullanılan karinenin masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaştığı anlaşılmıştır. Başvuruculara savunma imkânı tanınmış olması da masumiyet karinesinin ihlalini telafi etmemiştir.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. Ve 38. Maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

40. Başvurucular, Anayasa'nın 36. Ve 38. Maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğine karar verilmesini talep etmişlerdir.

41. Anayasa'nın 36. Maddesinin (1) numaralı ve 38. Maddesinin (4) numaralı fıkralarındagüvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

42. Masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. Maddesinin birinci ve 38. Maddesinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine (E.2013/3768, E.2013/3767 ve E.2013/3766)GÖNDERİLMESİNE,

D.226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/5/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

1. Başvuru konusu olayda, başvurucuların maliki oldukları tarım arazisinde anız yakılmasından dolayı malikler adına kesilen idari para cezasının, anızı bizzat yakan kişi veya kişiler yerine maliklere ödetilmesinin masumiyet karinesini ihlal ettiği öne sürülmüş; Anayasa mahkemesi Genel Kurul çoğunluğunca başvurucuların talebi doğrultusunda, Anayasanın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Karara aşağıdaki nedenlerle katılmamaktayım:

Masumiyet Karinesi ile İdari Yaptırımlar Arasındaki İlişki:

2. Çoğunluk kararı esas itibariyle, kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların da “suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar” kapsamında Anayasa’nın 36. ve Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı içinde yer aldığına dair daha önce verilmiş İkinci Bölüm kararına dayanmaktadır (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718).

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 1. numaralı fıkrasında herkesin, 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 sahip olduğu, kararın aleni olarak verileceği belirtilmiş; iki numaralı fıkrasında bir suç ile itham edilen herkesin, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılacağı güvence altına alınmıştır.

Maddenin 3. numaralı fıkrasında ise bir suç ile itham edilen herkesin, aşağıdaki asgari haklara sahip olduğu belirtilmiştir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

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

4. Sözleşmede 6. madde altında düzenlenen masumiyet karinesi Anayasada 15. ve 38. maddelerde yer almaktadır. Anayasa’nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında “suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” ve 38. maddesinin dördüncü fıkrasında “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” şeklinde ifade edilen masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılacağını güvence altına alan temel haklardandır. Masumiyet karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi, kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır.

5. Öte yandan; başvuru konusu anız yakma eyleminin ceza hukuku anlamında bir suç, yapılan yargısal incelemenin de bir ceza yargılaması olmadığı, masumiyet karinesine aykırılığı öne sürülen haksız eylemin 2872 sayılı Çevre Kanununun 20. maddesine göre idari ceza gerektiren bir kabahat olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

6. İdari yaptırımlar Anayasa Mahkemesi kararlarında şu şekilde tanımlanmıştır:

“Öğretide de kabul edildiği gibi, idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalara idari yaptırım denilmektedir”

İdari cezalar, sonuçları itibariyle “suç” ve “ceza mahkumiyeti” niteliğinde olmadığı gibi, idari bir cezadan dolayı kişiye toplum nazarında da “sabıkalı” gözüyle bakılmaz.

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre yasa koyucu, Anayasanın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla idari yaptırımları düzenleyebilir. Hangi hukuka aykırılıkların suç, hangilerinin idari yaptırım gerektiren kabahat olarak düzenlenecekleri, yasa koyucunun takdir alanı içerisindedir. Kuşkusuz, hukuk devletinin bir gereği olan “ölçülülük” ilkesini açıkça ihlal eden durumlarda, Anayasa Mahkemesinin denetimi söz konusu olabilecektir.

7. Hukukumuzda da çağdaş hukuk anlayışına uygun olarak, 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile suç ve kabahat arasında açık bir ayrım yapılmış, Kanunun 1. maddesine göre “toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla” kabahat teşkil eden haksızlıklar düzenlenerek, Kanun’un ikinci bölümünde kabahatten dolayı sorumluluğun esasları belirtilmiştir. Bu kapsamda, kabahatin icrai veya ihmali davranışla, hem kasıt hem de taksirle işlenebileceği, kanunda açık hüküm bulunmadıkça teşebbüsten ceza verilemeyeceği kabul edilmiştir.

8. Ceza ve ceza usul hukukundan farklı müesseseler olan kabahatler ve bunlara ilişkin idari cezaların temel haklar bakımından örtüştüğü ilke ve esaslar bulunmakla birlikte, aralarında bir ayniyet olmadığı ve ceza hukukunun bazı ilke ve güvencelerinin idari cezalarda çoğu kez uygulama olanağı bulunmayacağı açıktır. Örneğin, ceza yargılamasının evrensel ilkelerinden biri olan “vicahilik” ilkesinin, idari yaptırım gerektiren eylemlerin yargısal denetiminde uygulanma yeri yoktur. Aynı şekilde, iddiadan derhal ve anladığı bir dilde haberdar olmak, tanık dinletme ve sorgulama, zorunlu müdafilik ve tercüman kullanmak gibi güvencelerin, idari cezaların yargısal denetiminde de bir zorunluluk olarak algılanmasının “absürdite” sınırlarını zorlayacağı izahtan varestedir. Nitekim, AİHM’nin bugüne kadarki hiçbir kararında da, Sözleşmenin 6. maddesinin idari uyuşmazlıklara aynen uygulanacağı yolunda bir husus yer almamıştır.

9. Bu nedenlerle adil yargılanma hakkının kimi unsurları gibi masumiyet karinesinin de idari cezalara ancak uygun düştüğü biçimde ve yerlerde (mutatis mutandis) tatbik edilebileceği, toplum düzeni ve kamu menfaatlerinin korunması bakımından zorunlu olan idari yaptırımlarda kanuni ve fiili karinelerin geçerliliğini ortadan kaldıracak şekilde mutlak bir masumiyet karinesi kabulünün, pek çok idari cezayı uygulanamaz hale getireceği açıktır.Kabahatler sisteminin içini boşaltacak, kabahat eylemini gerçekleştirenin suçüstü yakalanmadığı hiçbir durumda ceza verilemeyecek şekilde anlaşılan ve uygulanan bir masumiyet karinesinin, gerçek anlam ve önemini yitireceği de hatırda tutulmalıdır.

Anayasa Mahkemesi ve AİHM Kararlarında Kanuni Karinelerin Kabul Şekli:

10. Masumiyet karinesi kapsamında yer alan,iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasının bireylere sağladığı anayasal bir güvencedir. Bununla birlikte kanunlar, bazı fiili durumların varlığını suçun maddi unsurunun gerçekleşmiş olması bakımından karine olarak kabul edebilmektedir. Genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece, savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiili varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi, masumiyet karinesine aykırılık taşımaz (Anayasa Mahkemesinin E:2013/38, K:2014/58 sayılı kararı).

11. Başvuru konusu olaydakine benzer bir duruma ilişkin Orman Kanunu'nun bir maddesiyle ilgili iptal davasında Anayasa Mahkemesi şunları belirtmiştir (E:2013/38, K:2014/58):

"İtiraz konusu kuralda öngörülen orman suç tutanaklarının aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğuna ilişkin hüküm de, aksi ispat edilebilen kanuni bir karinedir. Nitekim, hem itiraz konusu kuralda "…hilafı ispat olununcaya kadar muteber…" ibaresiyle hem de sonraki fıkrada "Zabıt varakasının hilafına iddia halinde, maznun, mahkemeye bu iddiası hakkında kanaat verecek deliller gösterir ve mahkeme bu müdafaayı tamike şayan görürse delillerini istima ve tetkik eder. Neticede maznunun iddiasını haklı gösterecek bazı sebepler karşısında kalırsa ancak o takdirde, zabıt varakasını imza etmiş olan memurları çağırıp dinledikten ve başka deliller varsa inceledikten sonra hasıl edeceği kanaate göre davayı intaceder." hükmüne yer verilmek suretiyle, sanıkların orman muhafaza memurlarınca tutulacak tutanağın aksini yargılama sırasında gösterecekleri deliller çerçevesinde ispat etme hakkına sahip oldukları ifade edilmiştir.

Dolayısıyla, suç isnadını içeren tutanağın aksinin sanık tarafından yargılama sırasında her türlü delille ispat edilebilmesinin mümkün olması, hâkimin de bu yönde ileri sürülen iddiaları inceleyip kararını buna göre vermesi, bir başka ifadeyle suç tutanağının kişiyi yargılama yapmaksızın otomatik olarak suçlu hâline getirmediği dikkate alındığında, itiraz konusu kuralın, adil yargılanma hakkına ve bu hak kapsamında yer alan masumiyet ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır."

12. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de birçok kararında ispat külfetini tersine çeviren hukuki veya fiili karinelerin varlığının masumiyet ilkesinin bertaraf edilmesi anlamına gelmediğini, sanıkların savunma hakkının kısıtlanmaması, sanığa karineleri çürütme olanağının tanınması ve hâkimin sanığı şüpheden yararlandırmak konusundaki mutlak takdir hakkının bulunması durumunda, masumiyet ilkesinin ihlal edilmiş olmayacağını kabul etmekte ve kanun koyucuların bu tür hükümler ihdas etmesini suçsuzluk karinesine aykırı bulmamaktadır (Pham Hoang/Fransa, B. No: 13191/87, § 33, 36).

13. Yukarıdaki hususlara ilaveten tekrar belirtmek gerekir ki, AİHM'nin, masumiyet karinesinin idari yaptırımlara uygulanması konusunda doğrudan bir içtihadı bulunmadığı gibi, Anayasa Mahkemesinin de Remzi Durmaz kararı dışında bir emsal kararı yoktur. Bu kez somut başvuru üzerine verilen karara adı geçen karar emsal gösterilmekte ise de mezkur kararın 26. paragrafındaki "Sözleşmenin 6. maddesindeki "cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan … bir mahkeme tarafından davasının … görülmesini istemek hakkına sahiptir" ifadesi çerçevesinde kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların da Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı içerisinde yer aldığı anlaşılmaktadır" şeklindeki ifadelerin, Sözleşmenin 6. maddesinin, idari yaptırımlarla ilgili bir başvuruya ceza hukukundaki anlamıyla aynen aktarılacağı şeklinde anlaşılamayacağı açıktır.

14. Kaldı ki, başvuru konusu olayda kanuni karinenin aksini ispat imkanının bulunması nedeniyle, herhangi bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Başvurucuya Verilen İdari Cezanın Başvurucu Yönünden Telafisi Yollarının Mevcut Oluşu:

15.Somut başvuruda olduğu gibi, idari ceza gerektiren eylemi yapanın kim olduğunun saptanamaması nedeniyle cezanın karine olarak sorumlu tutulan kişiye verilmesinin, hakkaniyete uygun olup olmadığı tartışılabilir. Ancak, derece mahkemesinin de gerekçesinde belirttiği gibi, anız yakma eyleminin yaptırımsız kalmaması için kanuni karine gereği anızı malikin yaktığı kabul edildiğinde dahi, kusuru olmayan malikin mağduriyetini giderecek hukuki yolları bulunmaktadır. Böyle bir durumda kabahati oluşturan haksız eylem sonucu ceza ödemek zorunda kalan malik, hukuka aykırı bir eylemle kendisine zarar veren anız yakana karşı Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin hükümlerine dayanarak dava açarak, ödediği ceza miktarınca, uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir. Anızı, malikin haberi olmadan, hatta aksi yöndeki uyarı veya talimatına rağmen, kiracısı, ortağı veya işçisi yakmış olabilir. Böyle bir durumda malik, ödemek zorunda kaldığı cezadan dolayı zararını genel hükümlere göre sözleşmeye aykırı davranışından dolayı, eylemi gerçekleştirenlerden isteyebilir. Kaldı ki anızın, daha önce yakılan komşu veya mücavir bir araziden yayılmak suretiyle ortaya çıkmış olması da muhtemeldir. Bunu kanıtlayan malik anız yakma eyleminden sorumlu tutulamayacaktır.

16. Dolayısıyla, toplumsal bir zorunluluk nedeniyle ve mülkiyet hakkının yüklediği sorumluluk kapsamındaki "toplum yararına aykırı kullanmama" yükümlülüğünün beraberinde getirdiği objektif sorumluluk da gözetilerek anız yakılan yerin malikine idari ceza uygulanmasının, taşınmazın maliki olan kişiye ölçüsüzce yüklenmiş bir külfet olmadığı açıktır.

17. Sonuç olarak, olayda masumiyet karinesinin uygulanma kabiliyeti bulunmayışı, kanuni karinenin aksini kanıtlama olanağının mevcut olması, başvurucunun cezaya yol açan gerçek faillere rücu imkanının bulunması nedeniyle, ihlal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

HAKAN ALTINCAN

B. No: 2016/13021 | Karar tarihi: 17.05.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HAKAN ALTINCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13021)

Karar Tarihi:17/5/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 28/6/2018-30462

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Hakan ALTINCAN

Vekili : Av. Mehmet Reha AKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacağı nedeniyle açılan davanın aynı maddi olaya dayanılarak açılan başka davalarda verilen kararların aksi bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 21/2/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Elektrik Üretim A.Ş.nin (EÜAŞ) Seyitömer Termik Santrali'nde kül-kömür-cüruf çavuşu sıfatıyla çalışmakta olan başvurucu 11/7/2012 tarihinde hizmet kolunda faaliyette bulunan TES-İŞ'e (Sendika), çalıştığı Kuruma ait işyeri numarası ile üye olma talebinde bulunmuştur. Sendikanın üyelik talebini kabul edip üyelik başvuru formunu ilgili kuruma göndermesi üzerine EÜAŞ, başvurucunun kendi personeli olmadığını belirterek belgeleri iade etmiştir.

11. Başvurucu 5/4/2013 tarihli dilekçesiyle, Sendikaya üye olduğundan şirket ile imzalanan ve hâlen yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanması gerektiğini belirterek toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret ve işçilik haklarından fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.500 TL için alacak davası açmış, 22/4/2014 tarihli dilekçesiyle talebini 8.399,10 TL olarak ıslah etmiştir.

12. Kütahya İş Mahkemesi 6/6/2014 tarihli kararla, Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşen aynı mahiyetteki çok sayıda dosyayı da emsal göstererek hizmet alım ihalesini alan alt işverenlerin değişmesine rağmen başvurucunun çalışmaya devam ettiği, hizmet alımına konu işin asıl iş niteliğinde olduğu ve bu itibarla asıl işveren ile alt işveren arasındaki hizmet alımının muvazaalı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

13. Kütahya İş Mahkemesinin anılan kararı Mahkemenin benzer nitelikteki çok sayıda kararı ile birlikte temyiz edilmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen belgelerden Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 12/11/2014 tarihinde başvurucu ile birlikte çok sayıda dosyada benzer şekilde ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar verdiği saptanmıştır. Bozma kararında elektrik üretimi yapan davalı Şirketin 20/2/2001 tarihli ve

4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 15. maddesinde tanınan imtiyazlara sahip olması nedeniyle asıl işin tamamı veya bir kısmını alt işverene devredebileceği tespitinde bulunulmuştur. Bu saptamadan hareketle somut olayda muvazaalı alt işverenlik ilişkisinden bahsedilemeyeceğinden ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur. Yargıtay bozma kararındaalt işverenlik hususunun ilk defa bu madde kapsamında değerlendirildiğine de işaret etmiştir.

14. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bozma kararları üzerine aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı işçiler tarafından açılan davalar Kütahya 2. İş Mahkemesine, bazı davalar da Kütahya 1. İş Mahkemesine tevzi edilmiştir.

15. Kütahya 1. İş Mahkemesi bozma üzerine yapmış olduğu yargılama sonucunda 250'den fazla dosyada direnme kararı vermiş olup bu kararlar da temyiz edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) direnme üzerine yapmış olduğu 30/9/2015 tarihli inceleme sonucunda davalı kamu tüzel kişiliği ile yapılan hizmet alım sözleşmelerinin içeriği, alt işverenlerin değişmesine rağmen çalışan işçilerin değişmemesi, alınacak işçilerin unvanlarının şartnamede ayrı ayrı belirtilmesi, alt işverenin ücret bordrolarını tutan bir işçi dışında diğer işçileri sevk ve idare eden işçisinin bulunmaması, puantaj kayıtlarının EÜAŞ tarafından belirlenen kişilerce tutulması, işe alan ve işten çıkaranın EÜAŞ olması, davacı ve alt işveren şirket işçilerinin asıl işveren EÜAŞ işçileri ile aynı şekilde ve üretimin her bölümünde çalışması, emir ve talimatların EÜAŞ tarafından verilmesi, çalışma şartlarının ve yıllık izinlerin EÜAŞ tarafından belirlenmesi, alt işveren işçilerinin yapılan iş ve hizmette EÜAŞ tarafından temin edilen ve yine davalıya ait araçları kullanması gibi nedenleri gözönünde tutarak davalı şirket ile alt işveren arasındaki hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olduğu ve başvurucunun asıl işveren şirketin işçisi olduğu gerekçeleriyle direnme kararını yerinde bulmuştur. HGK, Özel Daire tarafından incelenmeyen diğer temyiz itirazlarının incelenmesi amacıyla dosyaları Özel Daireye göndermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 24/2/2016 tarihinde kamu tüzel kişisi olan davalının imzaladığı alt işverenlik sözleşmesinin muvazaa sebebiyle geçersiz ve davacıların baştan itibaren kamu tüzel kişisinin işçisi olduğu HGK kararıyla kabul edildiğinden uygulama birliği ile hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri uyarınca dosyaları onamıştır.

16. Kütahya 2. İş Mahkemesi ise aralarında başvurucunun da bulunduğu 232 dosyada Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 12/11/2014 tarihli bozma ilamına uyarak davanın reddine karar vermiştir.

17. Anılan hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 16/3/2016 tarihinde bozma ilamına uyularak karar verilen diğer dosyalarla benzer şekilde, HGK'nın 30/9/2015 tarihli kararıyla muvazaanın varlığı kabul edilmiş olmakla bozma kararındaki görüşünü korumasına rağmen hukuki istikrar adına HGK'dan geçen dosyaları onadığını belirtmiş ancak kendisi tarafından bozulan ve ilk derece mahkemesince bozmaya uyulması nedeniyle HGK'nın önüne çıkmayan somut olayda davalı lehine usule ilişkin müktesep hak oluştuğundan hükmün onanmasına karar vermiştir.

18. Bu arada aralarında başvurucunun vekillerinin de bulunduğu avukatlar tarafından 15/5/2015 tarihli dilekçeyle Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararları arasında asıl işveren ile alt işveren arasındaki iş ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı hususunda içtihat aykırılığı bulunduğu ileri sürülerek içtihadın birleştirilmesi talep edilmiştir. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu 3/3/2016 tarihli ve 74 sayılı karar ile muvazaa iddiasının her somut olayın özelliğine göre çözümlenmesi

gerektiğinden içtihadı birleştirme yoluna gidilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

19. Nihai karar 20/6/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 12/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

20. 11/17/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.”

21. 4628 sayılı Kanun'un mülga 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"g) (Ek: 9/7/2008-5784/5 md.)Elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişileri, gerekli hallerde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesi ve bakım onarım işlerini tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet alınması yoluyla yaptırabilirler.''

22. 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 22. maddesi şöyledir:

"(1)Lisans sahibi tüzel kişiler, lisansları kapsamındaki faaliyetlerle ilgili olarak hizmet alımı yapabilirler. Ancak, bu durum ilgili lisans sahibi tüzel kişinin lisanstan kaynaklanan yükümlülüklerinin devri anlamına gelmez. Hangi faaliyetlerin hizmet alımı yoluyla yaptırılabileceği Kurul tarafından belirlenir."

23. 6446 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(5) 4628 sayılı Kanunun ...15 inci, ... maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

2. Yargısal Kararlar

24. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 9/6/2008tarihli ve E.2007/39314, K.2008/14822 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Alt işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise, asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımdan yola çıkıldığında asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları, iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekir. Alt işverene yardımcı iş, ya da asıl işin bir bölümü, ancak teknolojik nedenlerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir. 4857 sayılı İş Kanununun2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yolaçıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde “işletmenin ve işin gereği”ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” sözcüklerine yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır. Alt

işverene verilebilecek işlerin uzmanlık gerektireceği baskın öğe olarak kabul edilmektedir. Dairemiz kararları da bu yönde istikrar kazanmıştır.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir.

Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. Bundan başka 4857 sayılı İş Kanununun 2.maddesinin 7. fıkrasında sözü edilen hususların adi kanuni karine olduğu ve aksinin kanıtlanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir.

Somut olayda davacı davalı şirketin alt işverenlik uygulamasının muvazaaya dayandığını ileri sürmesine rağmen, mahkemece sözü edilen iddia üzerinde yeterince inceleme yapılmadan davalı B. hakkında açılan davanın husumet yönünden reddine karar verilmiştir. Muvazaa re’sen araştırılmalı ve işçinin gerçek işvereni açıklığa kavuşturulduktan sonra davalıların sorumlulukları belirlenmelidir. Bu nedenle yapılması gereken iş, uzman bilirkişi aracılığı ile alt işverenlik uygulamasının yukarıda belirtilen esaslara aykırı olup olmadığını tespit etmek ve sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı bulunmuştur.

25. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 5/7/2012 tarihli ve E.2011/54688, K.2012/26502 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Taraflar arasında temel uyuşmazlık davalılar arasındaki asıl işveren altişveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı noktasında toplanmaktadır.

...

Somut olayda davacı asıl işveren olan davalı U.E.D. A.Ş.'den elektrik arıza, bakım ve onarım işlerini ihale suretiyle alan davalı taşeron şirkette işçi olarak çalışmıştır.

Davalı işyerinde elektrik arıza, bakım ve onarım işleri ihale sözleşmeleri neticesinde uzun yıllardır alt işveren şirketlereliyle yürütülmüş, davacıda bu şirketlerin işçisi olarak ihale ile iş alan şirketler değişmesine rağmen ara vermeden asıl işverenin işyerlerinde çalışmasını sürdürmüştür.

4857 Sayılı İş Kanunun 2.maddesinin 6. 'ncı fırkası gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt iş verene devredilebilecektir.

Anılan düzenlemede baskın öğe, " teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren" işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısla söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde, asıl işveren- alt işveren ilişkisi geçersiz olacaktır.

Bu sebeple mahkemece üniversite öğretim üyelerinden seçilecek bir elektrik-elektronik mühendisi, bir makine mühendisi ve bir de hukukçu bilirkişiden oluşturulacak 3 kişilik bilirkişi heyeti marifetiyle mahallinde keşif yapılarak alınacak raporla, davalı asıl işverenin yaptığı işin ne olduğu, asıl işveren tarafından alt işverene ihale suretiyle verilen işin asıl

işverenin asıl işi mi, yoksa yardımcı işi mi olduğu, alt iş verene verilen işin bu madde kapsamında verilip verilemiyeceği hususları tespit edilmeli, muvazaa iddiası her türlü şüpheden uzak bir şekilde dosyada mevcut tüm delillerle birlikte alt işveren uygulamasına yönelik sözleşme ve teknik şartnamelerde göz önünde bulundurulmak suretiyle değerlendirilerek açıklığa kavuşturulmalıdır. Yazılı şekilde eksik inceleme ile sonuca gidilmesi hatalıdır.

26. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 15/12/2015 tarihli ve E.2015/27935, K.2015/35432 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya içeriğine göre,mahkemecedavacının davalı B. bünyesinde işe başladığı tarihten itibaren, B. işçisi kabul edilmesi, asıl-alt işveren ilişkisinin işçilik teminine yönelik olması ve muvazaa tespiti nedeni ile isabetli olup, davacının sendika üyeliğinin işverene bildirilmesinden sonra Toplu İş sözleşmesi hükümlerine göre fark işçilik alacaklarının hesaplanıp hüküm altına alınması yerindedir. Keza davacı açısından ilave tediye alacağının işverenin özelleştirilmesinden sonrada, dönem Toplu İş Sözleşmelerindeki(Mad. 187- 188) düzenleme nedeni ile maddeleri gereğince hesaplanıp hüküm altına alınması da doğrudur.

Mahkemece davacının sendika üyesi olmadığı dönem için fark alacaklar hüküm altına alınmamıştır. Ancak davacının sendika üyesi olmadığı dönemde işverene yazılan yazıda, emsal olarak çalışan işçiye ödenen ücret esas alınarak davacının alabileceği ücret sorulmuş, davalı işverenin bildirimi üzerine de bilirkişi bu dönem içinde fark ücret alacaklarını ve fark işçilik alacaklarını ek rapora göre hesaplamıştır. Mahkemece ek rapora göre alacakların hüküm altına alınması gerekirken, sadece sendika üyesi olduğu dönem için fark işçilik alacaklarının hüküm altına alınması hatalıdır.''

27. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 17/2/2013 tarihli ve E.2013/22275, K.2013/22359 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Asıl işin bir bölümü alt işverene verilemese de kanunda özel hüküm bulunması hallerinde yardımcı iş olduğuna bakılmaksızın asıl işin bir kısmı alt işverene bırakılabilir. 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu 15. maddesine göre: “… g) (Ek: 9/7/2008-5784/5 md.) Elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişileri, gerekli hallerde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesi ve bakım onarım işlerini tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet alınması yoluyla yaptırabilirler.” Anılan madde doğrultusunda Kamu İhale Kanunu 4 ve 22.maddeler doğrultusunda davalı da ihale ile kömür konveyörlerinin işletilmesi, bakım ve onarımının, temizliğinin, gözetlemesinin yapılması, çalışır vaziyette tutulması ve hizmet alım sözleşmesi ile performans kriterlerine uygun olarak C konveyörleri tesisinin işletilmesi, elektro-mekanik tamir bakım ve onarımının yapılması, temizliğinin yapılması ve gözetlenmesi işleri dava dışı şirketlere vermiştir. Davalı ile dava dışı işverenler arasında 4857 sayılı Kanunun 2/6 maddesi kapsamında kalan asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu dikkate alınmaksızın muvazaa bulunduğundan bahisle fark alacaklara hükmedilmesi hatalı olup bozma nedenidir''

28. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 21/9/2016 tarihli ve E.2016/16224, K.2016/20126sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı işverenin muvazaalı sözleşmeler ile davacıyı alt işverenin işçisi gibi çalıştırdığı, davacının görünüşte farklı bir işkolunda faaliyet gösteren alt işveren işçisi olması nedeniyle davalıya ait işyerinde geçerli toplu iş sözleşmesinden yararlanamadığı, buna göre davalının muvazaalı sözleşmelere dayalı olarak davacıda alt işverenin işçisi olduğu görünümü

yaratarak davacının davalının faaliyet gösterdiği işkolunda örgütlü sendikaya üye olmasını ve buna bağlı olarak işyerinde geçerli toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının engellenmesini amaçladığı anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki açıklamaların ışığında uyuşmazlığın değerlendirilmesinde, davalı işverenin kendi muvazaasına dayalı olarak, davacıyı toplu iş sözleşmesinden yararlandırmamak suretiyle maddi menfaat elde etmeyi amaçladığı, bu anlamda davalının savunmasının dürüstlük kuralına aykırı ve hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, hiç kimse kendi muvazaasına dayanarak bir hak talep edemeyeceğinden davalının dürüstlük kuralına aykırı davranması nedeniyle muvazaalı eyleminin sonuçlarına katlanması ve bu nedenle de davacının başlangıçtan itibaren EÜAŞ işçisi olarak kabulü ile hak ve alacaklarının buna göre belirlenmesi zorunludur.” denilmiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 30.09.2015 tarih, 2015/1895 esas, 2015/1779 karar sayılı kararı).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bahsi geçen kararları sonrasında, Dairemiz önceki hukuki görüşünü korumakla beraber hukuki istikrar adına somut olay özelinde Hukuk Genel Kurulunca belirlenen prensipleri kabul etmiştir.

Anılan sebeplerle, mahkemece, öncelikle, tarafların delilleri toplanılmalı, ardından uzman bilirkişilerle yerinde inceleme yapılarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında belirtilen ilkeler doğrultusunda, davalı ile dava dışı alt işverenler arasındaki ilişkinin kanuna uygun kurulup kurulmadığı ve muvazaaya dayalı olup olmadığı araştırılarak sonuca göre davacının talepleri değerlendirilmelidir.

Şu husus da gözden kaçırılmamalıdır ki, muvazaanın tespiti ihtimalinde, davacının asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanması için, taraf sendikaya üye olması ve üyeliğin işverene bildirilmesi veya dayanışma aidatı kesilmesini talep etmesi gereklidir. Muvazaanın tespiti halinde, davacının asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanması için bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediği de belirlenmelidir.''

29. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 21/2/2017 tarihli ve E.2017/261, K.2017/2972 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 15. maddesinde “Elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişileri, gerekli hallerde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesi ve bakım onarım işlerini tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet alınması yoluyla yaptırabilirler” denilmiştir. Bu hükmü 30.03.2013 tarihi itibariyle yürürlükten kaldıran 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 22. maddesinde, “Lisans sahibi tüzel kişiler, lisansları kapsamındaki faaliyetlerle ilgili olarak hizmet alımı yapabilirler. Ancak, bu durum ilgili lisans sahibi tüzel kişinin lisanstan kaynaklanan yükümlülüklerinin devri anlamına gelmez. Hangi faaliyetlerin hizmet alımı yoluyla yaptırılabileceği Kurul tarafından belirlenir” kuralı öngörülmüştür.

Davalı, 4628 sayılı Kanun’un 15. maddesindeki imtiyazdan yararlanmaktadır. Bu hüküm ile asıl işin tamamı ya da bir kısmı herhangi bir sınırlamaya bağlı kalmaksızın alt işverene verilebilir. Ancak anılan hüküm asıl işveren-alt işveren ilişkisinin genel muvazaa hükümleri yönünden denetime tabi tutulmasına engel değildir. 4628 sayılı Kanun'un 15. maddesinin yürürlükten kalktığı 30.03.2013 tarihinden sonraki dönem bakımından ise, 4628 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldıran 6446 sayılı Kanun'un 22. maddesi hükmü nazara alınarak, hüküm gereğince hizmet alımı konusunu oluşturabilecek faaliyetlerin belirlenmesine yönelik

Kurul kararının olup olmadığının ayrıca araştırılması gerekir.

Diğer yönden, genel muvazaa denetimine ilişkin olarak mahkemece, öncelikle uzman bilirkişiler eşliğinde keşifle yerinde inceleme yapılarak, davacının fiilen yaptığı iş ve bu işin hizmet alım sözleşmesi kapsamında belirlenen iş olup olmadığı, davalı asıl işveren Çates'in kendi işçileri ile davalı alt işveren işçilerinin aynı işi yapıp yapmadıkları, alt işveren işçilerinin doğrudan muhatap olabilecekleri alt işveren şirket yetkililerinin iş yerinde bulunup bulunmadığı tespit edilerek, ardından yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda, davacının yaptığı işin hizmet alım sözleşmesi kapsamına girip girmediği,davalı ile dava dışı alt işverenler arasındaki ilişkinin kanuna uygun kurulup kurulmadığı ve muvazaaya dayalı olup olmadığı araştırılarak sonuca göre bir karar verilmelidir.''

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde, görülmesini isteme hakkına sahiptir…”

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), adil yargılanma hakkının hukukun üstünlüğünün sözleşmeci devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme’nin önsözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı garanti altına alan ve kamuoyunun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunan hukuki güvenlik ilkesidir. Toplumun yargısal sisteme olan güveni hukuk devletinin esaslı unsurlarından biri olmasına rağmen birbirinden farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesi, bu güveni azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizlik durumu yaratabilecektir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

32. AİHM; hukuki güvenlik ilkesinin hukuki durumlarda belli bir istikrarın sağlanmasını ve toplumun adalete olan güvenini desteklemeyi amaçladığını, aynı olaya ilişkin farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesinin toplumun yargısal sisteme olan güvenini azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizliğe yol açabileceğini belirtmiştir (Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 582/05, 9/2/2016, § 52).

33. AİHM, içtihat farklılıklarını kendi bölgesinde yetki sahibi olan ve davanın esasına bakan yerel mahkemelerin bulunduğu yargı sistemlerinin doğal bir sonucu olduğunu kabul etmekle birlikte yüksek mahkemelerin görevinin bu çelişkileri düzeltmek olduğunu ve şayet çelişkili uygulama yüksek mahkemenin bünyesinde gelişiyorsa bu durumun toplumun adli sisteme olan güvenini azaltarak hukuki güvenlik ilkesini ihlal edeceğini belirtmiştir (Çelebi ve diğerleri/Türkiye, § 55).

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

35. Çelişkili yargı kararları nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda AİHM, öncelikle ulusal mahkemelerin yerini almak gibi bir görevi olmadığını, ulusal mevzuatın yorumlanmasından doğan sorunların öncelikle mahkemelerin görevi olduğunu ve AİHM'in rolünün bu tür yorumlama sonuçlarının Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını denetlemekten ibaret olduğunu belirterek içtihat farklılığından kaynaklanan tutarsızlığın giderilmesi için iç hukukta bir mekanizmanın bulunup bulunmadığının ve bu mekanizmanın uygulanıp uygulanmadığının önemli olduğunu vurgulamıştır (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, §§ 49-53,54).

36. AİHM, iki ihtilafa farklı muamele yapılmasının incelenen gerçek olayların farklılığından kaynaklanmış olması hâlinde çelişkili içtihatlardan bahsedilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir (Erol Uçar/ Türkiye (k.k.), B. No: 12960/05, 29/9/2009).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 17/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu; aynı işyerinde benzer koşullarda çalışan -aralarında kendisinin de bulunduğu- çok sayıda işçi tarafından açılan alacak davalarının bir kısmının Yargıtay ilgili dairesinin önceki içtihatlarından ayrılan bir yaklaşım benimsemesi nedeniyle aleyhe sonuçlandığını, ilk derece mahkemesinin bu yaklaşımı kabul etmeyip direnme kararı verdiğidavaların ise HGK'nın önceki içtihatlarla uyumlu kararı sonucunda işçiler lehine sonuçlandığını belirterek Anayasa'nın 10., 35. ve 36. maddelerindeki ilke ve haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama kararı verilmesini talep etmiştir.

39. Bakanlık görüşünde; Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 4628 sayılı Kanun'un 15. maddesine farklı bir anlam ve yorum yükleyerek yapmış olduğu değerlendirmeyle asıl işveren ile alt işveren arasında muvazaa bulunmadığı sonucuna vardığını, HGK'nın Özel Daire ile aynı doğrultuda muvazaanın varlığını kabul etmeyen kararlar vermişken 30/9/2015 tarihinden itibaren bu kararlardan dönerek muvazaanın varlığını kabul ettiğini, Özel Daire ve HGK'nın bu tutumunun dinamik bir yapıya sahip iş hukuku kurallarının yargı kararlarına yansımasından ibaret olduğunu ve dinamik bir hukuk alanında kararlardaki değişikliklerin adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

40. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

41. 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, eşitlik ilkesi ve mülkiyet hakkının daihlal edildiğini ileri sürmüşse de iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban, B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 53).

44. Adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir.

45. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

46. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir(Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

47. Uygulamadaki yeknesaklığı 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 çıkarır (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 53).

48. Özellikle aynı somut olay ve hukuksal durumdaki farklı kişilerce açılan davalarda birbiriyle çelişen sonuçlara ulaşılması hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters

düşebilir. Yargı mercilerinin anılan ilkelerin bir sonucu olarak kamuoyu nezdinde yargıya olan güveni muhafaza etme bakımından kararlarında belli bir istikrar sağlaması beklenir. Bu itibarla içtihat değişikliği tek başına adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaz ise de bu değişiklik ile benimsenen yeni yaklaşımın benzer uyuşmazlıklarda tutarlı olarak uygulanması gereklidir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut başvurunun konusu, aynı işyerinde benzer koşullarda çalışan işçiler tarafından açılan davaların bir kısmının yargı mercilerinin yeni bir yaklaşımı benimsemesi nedeniyle farklı sonuçlandığı ve bu hususun hakkaniyete aykırı olduğu iddiasıdır.

50. Başvurucu, kamu tüzel kişiliğine sahip ticari bir şirkete ait işyerinde hizmet alım sözleşmesi ile işin belli bir kısmını devralan alt işverene bağlı olarak çalışan bir işçidir. Başvurucu, her ne kadar alt işverene bağlı ise de yapılan işin asıl işin bir parçası niteliğinde olduğu ve asıl işveren ile alt işveren arasındaki hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olduğu gerekçesi ile işyerinde geçerli olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanma talebiyle dava açmıştır.

51. UYAP üzerinden temin edilen belge ve bilgilerden başvurucu ile aynı koşullar altında, aynı işyerinde çalışan çok sayıda işçinin benzer davalar açtığı saptanmıştır. Açılan davalar ilk derece mahkemesince hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olduğu gerekçesiyle kabul edilmiştir. Ne var ki Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 2014 yılı için kabul etmiş olduğu iş bölümü kararı gereğince temyiz incelemesini yapan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 9/7/2008 tarihinde yürürlüğe giren 4628 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (g) bendini ilk defa dikkate aldığını belirterek bu Kanun hükmü uyarınca davalı şirketin işin tamamı ya da bir kısmını hizmet alım yöntemi ile alt işverene devretmesi imkânı bulunduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

52. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bu karar ile yeni bir yaklaşım benimsemiş ve 2008 yılından beri yürürlükte bulunan kanun hükmüne dayalı olarak davalı şirketin işin tamamı ya da bir kısmını alt işverene devretme imtiyazına sahip olduğundan asıl işveren ile alt işveren arasındaki hizmet alımının muvazaa oluşturmayacağına hükmetmiştir. Anılan tarihten önce bu tür uyuşmazlıkların temyiz mercii olan Yargıtay Daireleri ile direnme üzerine gelen dosyaları inceleyen HGK, şartları bulunduğu takdirde iş ilişkisinin muvazaalı olduğuna ilişkin kararlar vermiştir (bkz. §§ 24,25).

53. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin seri olarak verdiği bozma kararlarından bir kısmında ilk derece mahkemesi direnme kararı vermiş ve bu dosyalar yönünden uyuşmazlık HGK'nın önüne gelmiştir. HGK önceki içtihatlardaki yöntemi esas alarak muvazaanın varlığına dair direnme kararlarını yerinde bulmuş ve özel daire tarafından incelenmeyen temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyaları Yargıtay 22. Hukuk Dairesine göndermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi yaptığı inceleme sonucunda benimsemiş olduğu yeni yaklaşımı koruduğunu belirtmekle birlikte hukuki istikrarın korunması, uygulama birliğinin sağlanması ve HGK kararının bağlayıcı olması nedeniyle muvazaanın varlığını kabul eden ilk derece mahkemesi kararlarını onamıştır.

54. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, uyuşmazlığın çözümünde kullanılan yöntemden ayrılarak yeni bir yaklaşım benimsemiştir. Esas itibarıyla Yargıtay Dairesinin hukuk kurallarını yorumlama ve uygulama yetkisine sahip olarak içtihat değişikliğine gitmiş olması tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilemez ise de anılan değişikliğin aynı

uyuşmazlıkları çözüme bağlayan diğer Daire ve HGK tarafından benimsenmediği, en üst dereceli mahkeme sıfatıyla Yargıtayın kendi içinde tutarlı ve yeknesak bir uygulamanın bulunmadığı saptanmıştır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi dahi benimsemiş olduğu yeni yaklaşımla çelişkili sonuçlar doğuran önceki yönteme uygun kararlar vermiştir. Şöyle ki önceki bozma kararları doğrultusunda muvazaanın varlığını reddeden ilk derece mahkemesi kararlarını onamışken bir süre sonra benzer uyuşmazlıklara ilişkin farklı mahkemeler tarafından verilen kararları muvazaa bulunup bulunmadığının araştırılması amacıyla bozmuştur. Yargıtay içinde gelişen ve davaların içeriğinden kaynaklanmayan bu farklı uygulama nedeniyle benzer durumda bulunan kişilerin bir kısmı, talepleri doğrultusunda karar elde etmişken bir kısmının talebi ise aksi yönde sonuçlanmıştır.

55. Somut olayda içtihat değişikliği ile benimsenen yaklaşımın uygulanması nedeniyle uyuşmazlığın çözümünde görev alan Daire ve Kurula göre farklı ve birbiriyle çelişkili kararlar ortaya çıkmıştır. Başvurucunun alacak isteği, tutarlı olarak uygulanmayan yeni içtihatta benimsenen esaslara göre değerlendirilmiş olup aynı somut olaydan kaynaklanan uyuşmazlıkların birbirine zıt olacak şekilde neticelenmesi hukuki belirsizliğe yol açmıştır. Başvurucu için öngörülemez nitelikte olan bu uygulama nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği sonucuna ulaşılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

58. Başvurucu; yargılamanın yenilenmesi, buna gerek görülmemesi hâlinde ise 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

59. Başvuruda, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

60. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kütahya 2. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili adli yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kütahya 2. İş Mahkemesine (E.2015/854, K.2015/410) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 22. Hukuk Dairesine (E.2015/23683, K.2016/8225) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/5/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuru, işçilik alacağı nedeniyle açılan davanın aynı maddi olaya dayanılarak açılan başka davalarda verilen kararların aksi bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Başvurucu; aynı iş yerinde benzer koşullarda çalışan -aralarında kendisinin de bulunduğu- çok sayıda işçi tarafından açılan alacak davalarının bir kısmının Yargıtay ilgili dairesinin önceki içtihatlarından ayrılan bir yaklaşım benimsemesi nedeniyle aleyhe sonuçlandığını, ilk derece mahkemesinin bu yaklaşımı kabul etmeyip direnme kararı verdiği davaların ise HGK'nın önceki içtihatlarla uyumlu kararı sonucunda işçiler lehine sonuçlandığını belirterek Anayasa'nın 10., 35. ve 36. maddelerindeki ilke ve haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Sayın çoğunluk, konuya, hukuk devletinin gereklerinden olan ve adil yargılanma hakkı bakımından da gözetilen hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri çerçevesinde yaklaşmıştır. AİHM de meseleye benzer şekilde yaklaşmakta, adil yargılanma hakkını Sözleşme’nin önsözünde yer alan hukuk devleti ilkesiyle birlikte yorumlamaktadır.

Aynı kanun hükmünün farklı yorumlanmasına bağlı olarak birbiriyle uyuşmayan kararlar verilmesi, toplumda yargıya olan güvenin örselenmesine ve hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine yol açabilir. Dolayısıyla tamamen aynı nitelikteki konularda farklı yargı kararlarının verilmesinin önlenmesine yönelik tedbirler alınması hukuk devletinde

arzulanan bir durumdur. Bununla birlikte hukuk kurallarının yorumlanması yetkisinin hâkime ait olduğu ve hâkimin bir hukuk kuralını yorumlarken tam bir bağımsızlık içinde hareket etmesi gerektiği hususu da gözden uzak tutulmamalıdır. Bir hukuk kuralının ne şekilde yorumlanacağı veya ilgili hukuk kuralının belli bir yorumunun benimsenmesi neticesini doğuracak biçimde hâkime dışarıdan müdahalede/dayatmada bulunulması yargı bağımsızlığına gölge düşürebilir. Ancak bir hukuk devletinde yargı bağımsızlığının ve dolayısıyla hâkimin, hukuk kurallarının yorumu hususundaki özerkliğinin önemi inkâr edilemese de hukuki güvenlik ve istikrar da hukuk devletinin ehemmiyet taşıyan diğer bir ilkesidir. Bu bakımdan bu iki ilke arasında bir denge kurulması gerektiği tabiidir.

Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru incelemelerinde ancak bu dengenin hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi aleyhine bozulduğu hallerde müdahalede bulunmalıdır.

Öte yandan iki anayasal değer arasındaki dengenin bozulduğundan söz edilebilmesi için birden fazla içtihadın varlığının kamu düzenini etkileyecek boyuta ulaşması gerekir. İçtihat farklılığının hukuk kurallarının temel bir özelliği olan bireyin davranışını yönlendirebilme gücünü zayıflatacak bir boyuta ulaşması halinde kamu düzeninin bozulduğundan söz edilebilir. Dolayısıyla bu noktada özellik arz eden husus, içtihat farklılığının kamu düzenini bozacak boyuta ulaşıp ulaşmadığıdır.

AİHM Iordan Iordanov ve Diğerleri/Bulgaristan başvurusunda (B. No: 23530/02,2/7/2009, § 49) aynı mahkemece benzer davalarda verilen çelişkili kararların Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında da olan hukuki belirlilik ilkesini ihlal ettiği durumlarda hangi ölçütlerin kullanılacağını tespit etmiştir. Buna göre;

(1) derece mahkemelerinin içtihadında “derin ve süreklilik arz eden farklılıkların” bulunup bulunmadığı;

(2) iç hukukun bu tutarsızlıkları ortadan kaldırmaya yönelik mekanizmalar öngörüp görmediği;

(3) bu mekanizmaların uygulamaya konulup konulmadığının ve gerekirse, bu mekanizmaların uygulamaya konulmuş olmasının etkileri.

Yukarıda anılan ölçütler nazara alındığında AİHM'in çelişkili içtihatlar konusuna müdahil olmak için bunun belirli bir seviyeye ulaşmasını aradığı görülmektedir. Bu bakımdan AİHM aynı meseleye ilişkin olarak farklı kararların varlığını yeterli görmemekte içtihattaki farklılığın derin ve süreklilik arz etmesi gerektiği koşulunu aramaktadır.

AİHM'e göre çelişkili kararların, tutarlılık sağlayan bir mekanizmanın yokluğunda, adil yargılanma hakkını ihlal edebilir ve dolayısıyla hukukun üstünlüğü ilkesine dayanan bir Devletin temel parçalarından biri olan yargıya olan güven unsurunu zedeleyebilir (Balažoski/Makedonya Eski Yugoslavya Cumhuriyeti, B. No: 45117/08,25/4/2013 § 30).

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu da Türkan Bal (B. No: 2013/6932, 6/1/2015) başvurusunda, çelişkili kararlar bakımından dikkate alacağı ana ölçütleri ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi ilk olarak içtihatlar arasında çelişkinin var olup olmadığını incelemiş; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin aynı konudaki önceki tarihli kararları arasında çelişki bulunduğu tespitini yapmıştır. Diğer testler de uygulanarak nihayetinde “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 varmıştır.

Somut olayda Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ile HGK arasında, Elektrik Üretim A.Ş.nin (EÜAŞ) Seyitömer Termik Santralindeki bir kısım hizmetlerinin özel bir şirkete devredilmesi sonucu oluşan alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda görüş ayrılığı bulunduğu anlaşılmaktadır. 22. Hukuk Dairesi Kanun'un verdiği yetkiye istinaden oluşturulan bu ilişkinin muvazaa olarak nitelenmesinin mümkün olamayacağını savunmakta iken HGK aksi görüşü benimsemiştir. Dolayısıyla aynı meseleye ilişkin olarak iki farklı yargı kurumundan farklı kararlar verildiği hususu bir vakıadır.

Ancak az önce ifade edildiği üzere aynı meseleye ilişkin farklı kararların varlığı tek başına Anayasa Mahkemesinin müdahalesine bir zorunluluk zemini oluşturmaz. Belli bir konuya ilişkin içtihat farklılığının Anayasa Mahkemesince sorun olarak görebilmesi için içtihatlar arasındaki farklılaşmanın derinleşmiş ve süreklilik kazanmış olması gerekir.

Somut olayda Yargıtay 22. Hukuk Dairesi HGK'nin içtihadını benimsediğini kararında deklere etmiş ancak kesin bozmaya uyma üzerine diğer taraf lehine usuli kazanılmış hakkın oluşması nedeniyle HGK içtihadıyla uyumlu olmayan ilk derece mahkemesi kararlarını onamıştır. Dairenin HGK içtihadını benimsemesiyle içtihat farklığının ortadan kalktığı açıktır. Dolayısıyla içtihat farklılığının derin ve sürekli olduğundan artık söz edilemeyecektir. Dairenin HGK içtihadını benimsemesine rağmen mevcut başvuruda önceki içtihadı doğrultusunda verilen kararı onaması, uyuşmazlığın diğer tarafı lehine oluşan usuli kazanılmış hakkın korunması gerekçesine dayanmaktadır.

Dairenin bu yaklaşımının bir sonucu olarak aynı olay nedeniyle bazı işçilerin açtığı davalar bu işçiler lehine sonuçlanırken diğerlerininki aleyhe sonuçlanmıştır. Bu durum üzüntü verici olsa da adil yargılanma hakkının bireysel mağduriyetleri giderme biçiminde bir fonksiyonu bulunmadığından aleyhlerine karar verilen işçilerin bu talihsizliğe katlanmalarını beklemekten başka yapılabilecek bir şey bulunmamaktadır.

Ancak çoğunluk kararında somut dosya bakımında içtihatlar arasında derinleşmiş ve süreklilik arz eden bir farklılık olup olmadığına ilişkin kriter uygulanmamıştır. Çoğunluk kararında salt içtihat farklılığının bulunması yeterli görülmüş, bu içtihat farklığının derinleşmiş ve süreklilik arz etmesi koşulu aranmamıştır. Bu yönüyle çoğunluk kararının AİHM'den ayrıştığı anlaşılmaktadır. Kuşkusuz ki Anayasa Mahkemesi içtihat farklılığı meselesinde AİHM'in kriterlerini benimsemek zorunda olmayıp başvuruculaların lehine olarak daha yüksek standartlar geliştirebilir. Ne var ki içtihat farklılığına ilişkin standardın sadece başvurucular gözetilerek yükseltilmesinin derece mahkemelerinde görülen davanın tarafı olup bireysel başvurunun tarafı bulunmayan diğer kişilerin haklarının ve hukuki güvenliklerinin zedelenmesine yol açacağı dikkatten kaçırılmamalıdır.

Derece mahkemelerinin bir hukuk kuralına ilişkin, söz konusu uyuşmazlığın taraflardan birinin aleyhine olan yorumunun diğer tarafın lehine olacağında kuşku bulunmamaktadır. Bu durumda derece mahkemesinin bu yorumuna müdahale etmenin diğer taraf yönünden hak kaybına yol açabileceği izahtan varestedir. AİHM'in, içtihat farklılığının derinleşmiş olması ve süreklilik kazanması koşulunu aramasının altında yatan neden, özellikle özel borç ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda diğer tarafın hak kaybına uğramasına yol açacak müdahalelerde bulunmaktan kaçınmak istemesidir. Bu nedenle "içtihat farlılığının derinleşmiş ve süreklilik kazanmış olması" koşulu, diğer tarafın menfaatlerinin korunabilmesi bakımından da oldukça yerinde olup Anayasa Mahkemesinin bu koşulu

aramaması isabetli olmamıştır.

Öte yandan "içtihat farlılığının derinleşmiş ve süreklilik kazanmış olması" koşulunun aranmaması, adil yargılanma hakkının uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kuralının başvurucu lehine olan yorumunun uygulanmasını güvenceye bağlamadığı hususunun görmezden gelinmesine yol açmaktadır. Bilindiği gibi adil yargılama hakkı sonuç garantisi içermemekte, sadece sürece dair bir takım usule ilişkin güvenceleri kapsamaktadır. Bunun doğal sonucu olarak, kişi herhangi bir uyuşmazlıktaki bir meseleye uygulanacak hukuk kuralının kendisi aleyhine olan yorumunun benimsendiği gerekçesine dayanarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne süremeyeceği gibi Anayasa Mahkemesi de adil yargılanma hakkına yönelik şikâyetleri incelediği bireysel başvurular kapsamında yaptığı incelemelerde ilgili hukuk kuralının başvurucu lehine olan yorumunun uygulanması gerektiği anlamına gelebilecek kararlar veremez.

Şüphesiz ki maddi haklar söz konusu olduğunda Anayasa Mahkemesi, bir hukuk kuralının ilgili maddi hakkı zedeleyen yorumunun uygulanmasını hak ihlali olarak tespit edebilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin adil yargılanma hakkı yönünden aynı şekilde davranarak sırf bir hukuk kuralının belli bir yorumunun benimsenmiş olması sebebiyle ihlal kararı vermesi mümkün değildir. Zira az önce ifade edildiği gibi adil yargılanma hakkı sonuç garantisi içermemektedir. Oysa "içtihat farlılığının derinleşmiş ve süreklilik kazanmış olması" şartının aranmaması farklı karar verilen her durumda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmasını gerektirmektedir. Bu anlayış da adil yargılanma hakkını adeta sonuç güvencesi içeren maddi bir hakka dönüştürmektedir.

Sonuç olarak, somut olayda derinleşmiş ve süreklilik kazanmış bir içtihat farklılığı bulunmadığından hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin zedelenmesinden söz edilemez. Bu koşullarda başvurucunun ihlal iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin(kanun yolu şikâyeti) olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle çoğunluğun kararına katılmıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

Ö.Ç.

B. No: 2014/1091 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1091

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ö.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1091)

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Ö.Ç.

Vekili : Av. Mehmet GÜLEÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kanuna aykırı olarak elde edilen delillere göre tutukluluğun devamına karar verilmesi ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, bilgisayar kütüklerinde hukuka aykırı bir şekilde yapılan arama nedeniyle de özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 23/1/2014 ve 19/3/2014 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Konu ve kişi yönünden aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2014/3769 numaralı başvurunun 2014/1091 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/1091 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Mağdure S.Ü. 23/8/2012 tarihinde, karakola giderek kendisine cinsel saldırıda bulunduğu iddiasıyla başvurucudan şikâyetçi olmuştur. Başvurucu 2/9/2012 tarihinde kasten yaralama suçunun mağduru olarak götürüldüğü karakolda hakkındaki bu şikâyet nedeniyle 3/9/2012 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Fethiye Cumhuriyet Başsavcılığının 3/9/2012 tarihli kararıyla başvurucunun konutunda gece yapılan arama sırasında başvurucunun rızası alınarak bilgisayarında da arama yapılmış, mağdure S.Ü.ye ait olduğu belirtilen üç adet çıplak fotoğraf kolluk kuvvetlerince delil olarak yedeklenmiş ve bilgisayar başvurucuya iade edilmiştir. Arama işlemi sırasında dört polis memuru ve başvurucudan başka kimse hazır bulunmamıştır.

12. Fethiye Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı gün başvurucuya ait bilgisayarda bulunduğu iddia olunan fotoğrafların CD'ye aktarıldığı belirtilerek Fethiye 1. Sulh Ceza Mahkemesinden el koyma kararının onanması talep edilmiş, Mahkeme 3/9/2012 tarihli kararıyla el koyma işleminin onanmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu, aynı gün tutuklanması talebiyle Mahkemeye sevk edilmiş; Fethiye 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 3/9/2012 tarihli kararıyla nitelikli cinsel saldırı suçundan "üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, suçun CMK'nın 100/3-a-5 maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu ile suçun işlendiğine dair dosyada kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir olguların bulunması ve isnat edilen suç için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst hadleri dikkate alınarak şüphelinin CMK.nun 100 ve devamı maddeleri gereğince" tutuklanmıştır.

14.Fethiye Cumhuriyet Başsavcılığının 13/9/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında mağdurun beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde cinsel saldırı, hakaret, tehdit, şantaj, cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, özel hayatın gizliliğini ihlal ve basit yaralama suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

15. Söz konusu davanın Fethiye Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/203 sırasına kaydı yapılmış ve 24/9/2012 tarihinde tensip incelemesi sonunda "... suçun vasıf ve mahiyeti, CMK'nın 100/3-a-5 maddesinde düzenlenen katalog suçlardan cinsel saldırı suçu olması ve suçun subutu halinde öngörülecek ceza miktarına göre kaçma şüphesi, ev arama, bilgisayar inceleme ve muhafaza altına alma tutanağı, fotoğraf ve CD çıktıları, doktor raporları birlikte değerlendirildiğinde sanık hakkında isnat edilen suç ile ilgili olarak dosya kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunması, sanık hakkında adli kontroltedbirlerininyetersiz kalacağı" gerekçeleriyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

16. 14/11/2013 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucunun itirazı üzerine Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/12/2013 tarihli kararıyla "sanığa yüklenen suçun vasıf ve mahiyeti, atılı suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, delillerin tam olarak toplanmamış olması ve kaçma şüphesi" gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

17. İtirazın reddine dair bu karar, başvurucuya 3/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, bu karara yönelik 23/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. 9/1/2014 tarihli duruşmada başvurucu, Mahkemeden hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin dosyadan çıkarılması talebinde bulunmuştur. Bu talebi değerlendiren Mahkeme "... 03/09/2012 tarihli arama ve el koyma kararı ile birlikte 03/09/2012 tarihli ev arama bilgisayar incelemeve muhafaza altına alma tutanağı içeriği gözetilerek 5237 Sayılı CMK'ya açık aykırılık bulunmadığı görülmekle fotoğrafların yasal delil olarak (dosyadan) çıkarılmasına yönelik talebin reddine ..." şeklinde karar vermiştir.

19. Aynı gün yapılan duruşma sonunda Mahkemece "... suçun vasıf ve mahiyeti, CMK nın 100/3-a-5 maddesinde düzenlenen katalog suçlardan cinsel saldırı suçu olması ve suçun subutu halinde öngörülecek ceza miktarına göre kaçma şüphesi, ev arama, bilgisayar İnceleme ve muhafaza altına alma tutanağı, Fotoğraf ve CD çıktıları, doktor raporları birlikte değerlendirildiğinde sanık hakkında isnat edilen suç ile ilgili olarak dosya kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunması, sanık hakkında adli kontroltedbirlerininyetersiz kalacağı" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

20. Başvurucu 13/1/2014 tarihinde tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesi 3/2/2014 tarihli kararıyla "tutuklu sanığın üzerine atılı suçların niteliği ve delile durumu dikkate alınarak usul ve yasaya uygun olan Fethiye Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına ilişkin karara yapılan itirazın redddine" şeklinde karar vermiştir.

21.İtirazın reddine dair bu karar, başvurucuya 3/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu, bu karara yönelik 19/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Fethiye Ağır Ceza Mahkemesinin 10/4/2014 tarihli kararıyla başvurucunun nitelikli cinsel saldırı suçundan 8 yıl 4 ay hapis, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan 2 yıl 6 ay hapis, tehdit suçundan 4.000 TL adli para cezası, hakaret suçundan 2.000 TL adli para cezası, şantaj suçundan 1 yıl 6 ay 22 gün hapis ve 2.500 TL adli para cezası ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Ayrıca hükümle birlikte "... üzerine atılı suçun vasıf mahiyeti, sanığın tutuklulukta kaldığı süre, sanık hakkında hükmedilen ceza miktarı ve sanığın üzerine atılı nitelikli cinsel saldırı suçununun CMK 100/3-a maddesinde belirlenen katalog suçlardan olması nazara alındığında kaçma şüphesi, mevcut delil durumu, sanık hakkında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalması nazara alınarak ..." tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir.

24.Başvurucunun temyizi üzerine mahkûmiyet kararı, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 12/11/2014 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

25. Başvurucu; nihai kararının onanmasından sonra hâkim kararı alınmaksızın müdafi ve işlem tanıklarının yokluğunda bilgisayar kütüklerinde yapılan aramanın hukuka aykırı olduğunu, bu şekilde kanuna aykırı olarak elde edilen delile dayanılarak mahkûmiyet kararı

verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve hâkim kararı bulunmadan bilgisayar kütüğünde arama yapılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiaları nedeniyle Anayasa Mahkemesine 26/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda (B. No: 2015/3508) bulunmuştur.

26. Anayasa Mahkemesi 23/1/2018 tarihinde İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden arama tedbirinin hukuka aykırılığını tespit edip gerektiğinde yeterli giderim sağlama potansiyeli olduğu kabul edilen 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen yargısal yola başvurulmadığından "başvuru yollarının tüketilmemesi", hâkim kararı alınmaksızın müdafi ve işlem tanıklarının yokluğunda bilgisayar kütüklerinde hukuka aykırı biçimde yapılan arama sonucunda elde edilen delile dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden ise "açıkça dayanaktan yoksunluk" nedenleriyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27.5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarındakuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102)

…

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

28.5271 sayılı Kanun’un 104. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir."

29.26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır.

...

(5) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu; tutukluluk hâlinin devamına dair kararın en temel delilini "ev arama, bilgisayar inceleme ve muhafaza altına alma tutanağı, fotoğraf ve CD çıktıları"nın oluşturduğunu, başka bir delilin olmadığını, elde edilen delillerin hâkim kararı olmadan hukuka aykırı olarak toplandığını, zorunlu müdafi hazır olmadan arama yapıldığını, bu aşamada alınan beyanların hukuka aykırı olduğunu, bilgisayarın tutunakta belirtilenin aksine ilgili kolluk biriminde ağabeyine teslim edildiğini, doktor raporlarından cinsel saldırı suçunun işlendiğini gösteren bir tespit yapılamadığını, bunun da tutukluluk için delil olamayacağını, bu yüzden kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların mevcut olmadığını, atılı suçun sırf katalog suçlardan olmasının tutukluluk hâlinin devamı gerekçesi olamayacağını, kaçma şüphesini gösteren ve dava dosyasına yansıyan hiçbir olgu bulunmadığını, soyut ve basmakalıp ifadelerle itirazın reddine karar verildiğini, bu şekilde gerçeğe uygunluğun denetlenme imkânının ortadan kalktığını belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32.Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013 § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğuna ilişkindir. Dolayısıyla tutukluluk süresinin uzunluğuna yönelen bu bölümdeki iddianın Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. 141. Madde Anlamında Başvuru Yollarının Tüketilmesi

35. Tutukluluk hâli sona ermiş olan başvuruculların (devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak) tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ya da makul süreyi aştığı şikâyetleri yönünden iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise öncelikle bu yolu tüketmeleri gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile öngörülen tazminat yolu; bir yandan başvuruculların maruz kaldığı tutukluluk nedenleri ve süresinin uzunluğunun tespiti, diğer yandan da uğranılan zararın tazmini imkânı sağladığından anılan şikâyetler açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı, makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 46-48).

36. Bununla birlikte tüketilmesi gereken başvuru yollarının her şeyden önce ulaşılabilir olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli değildir. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunulması için kanunda öngörülen sürenin geçtiği durumlarda, bu tazminat yolunun ulaşılabilir olmadığını ve tüketilmesinin gerekmediğini belirtmiştir (Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, §§ 45-50).

37. Somut olayda hakkındaki mahkûmiyet hükmü 12/11/2014 tarihinde kesinleşen başvurucunun, bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunması için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi geçmiş bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu tazminat yolunun başvurucu yönünden ulaşılabilir olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır (Benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 49).

b. Genel İlkeler

38. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddialarını birçok kararında incelemiş ve anılan kararlarda inceleme yöntemine ilişkin ilkelerini belirlemiştir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §§ 60-66; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 102-106; Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, §§ 64-73; Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, §§ 42-61; Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 51-91).

39. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir. Anılan fıkrada güvence altına alınan "makul sürede yargılanmayı" ve "serbest bırakılmayı" isteme haklarının birbirinin alternatifi değil tamamlayıcısı olarak değerlendirilmesi gerekir (Murat Narman, § 60; Halas Aslan, § 66).

40. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan serbest bırakılmayı isteme hakkı uyarınca bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında tutuklu olan kişiler, ilgili yargı mercilerinden serbest bırakılmalarına karar verilmesini talep edebilirler. Bu hakkın bir yansıması olarak 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, şüpheli

veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmesini isteyebileceği belirtilmiş; aynı Kanun'un 108. maddesinde de tutukluluğun soruşturma ve kovuşturma evrelerinde belirli süreleri aşmayacak şekilde resen incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargı organlarınca tutukluluğun her aşamasında gerek kişinin serbest bırakılma talebi üzerine gerekse resen yapılan incelemelerde tutulmanın meşru nedenlerinin açıklanması Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (Halas Aslan, § 67).

41. Anılan maddede, ayrıca tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Genel olarak yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının konusudur. Kişilerin fiziksel hürriyetlerinin kısıtlanmasına ilişkin güvencelerin belirtildiği (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 35) Anayasa'nın 19. maddesine göre öncelikle tutukluluğun makul süreyi aşmaması gerekir. Bununla birlikte maddenin tutuklu olarak sürdürülen yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması gerektiğine de işaret ettiği görülmektedir. Hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Bu bağlamda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen tutuklu kişinin makul sürede yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkına göre daha yüksek bir koruma sağlamaktadır. Buna göre tutuklu olarak sürdürülen soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin süratle sonuçlandırılması gerekir. Bunun için başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdır. Anılan özen yükümlülüğü, kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmaya devam edilmesinin keyfî olmadığının, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalenin meşru amacının devam ettiğinin söylenebilmesi için de zorunludur. Bu itibarla tutuklu kişiler hakkındaki soruşturma/kovuşturma süreçlerinin özenli olarak yürütülmesi Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında güvence altına alınmıştır (Halas Aslan, §§ 68-71).

42. Diğer taraftan bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında sürdürülen tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı öncelikle tutukluluğa ilişkin kararların gerekçeleri üzerinden tespit edilebilir. Tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde, tutuklamanın ön şartı olan "kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunduğu"nun, ayrıca "tutuklama nedenleri"nin ortaya konulması gerekmektedir. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesine göre de tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilecektir (Halas Aslan, §§ 74, 75).

43. Kuvvetli suç şüphesi, tutuklama için bir ön şart olup varlığını tutukluluğun her aşamasında korumalıdır. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmasa da soruşturma/kovuşturma süreci ilerledikçe kişi hakkındaki suç şüphesini doğrulayacak ya da ortadan kaldıracak delillere erişilecektir. Bu nedenle belirli bir süre geçtikten sonraki tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun somut olgularla birlikte açıklanması gerekir. Tutukluluğun herhangi bir aşamasında kişinin tutuklu olduğu suç yönünden kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular ortadan kalkmışsa artık tutmanın meşru bir amacının bulunduğu söylenemez (Halas Aslan, § 76).

44. Başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olamasa da soruşturma/kovuşturma sürecinde deliller toplandıkça artık delillere etki edilebilmesi imkânı ortadan kalkmakta ya da zorlaşmaktadır. Ayrıca isnat edilen suç dolayısıyla belirli bir süre hürriyetinden yoksun kalan ve bu itibarla yargılama sonunda alınması muhtemel cezanın en azından bir bölümünü karşılayacak kadar tutulan kimsenin kaçma ihtimalinin başlangıçtakine göre azaldığı da söylenebilir. Bu nedenlerle belirli bir süreyi aşan tutukluluğa ilişkin devam kararlarında tutuklama nedenlerinin soyut olarak belirtilmesi yeterli değildir (Hanefi Avcı, § 70).

45. Bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanması ve bu nedenlerin olayın koşullarında neden zorunlu olduğunun ortaya konulması gerekir. Tutukluluk devam ettikçe bir taraftan bireye düşen yükümlülük artarken diğer taraftan tutulmanın dayandığı meşru amaç zayıfladığından tutukluluğun devamı kararlarında davanın genel durumunun yanında tutuklu kişinin özel durumu da dikkate alınmalı, bu anlamda tutuklama nedenleri kişiselleştirilmelidir (Hanefi Avcı, § 84). Yine söz konusu kararlarda, tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının da ortaya konulması gerekmektedir. Tutukluluğun devamı ancak Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." ifadeleriyle güvence altına alınan ve esasında hukukun temel ilkelerinden biri olan "masumiyet karinesi"ne rağmen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına üstün gelecek şekilde tutmanın adaletin işleyişi bakımından gerekli olduğunun dayanaklarıyla birlikte açıklanması durumunda haklı bulunabilir(Halas Aslan, § 78).

46. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir kişinin tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir (Murat Narman, § 61).

47. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı; başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklanma tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

48. Tutukluluğun uzun sürdüğü veya makul süreyi aştığı şikâyetiyle yapılan bireysel başvurularda, derece mahkemelerince verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda açıklanan gerekçeleri inceleyerek bu gerekçelerin somut olayın özelliklerine göre ilgili ve yeterli olup olmadığını ve ayrıca yukarıda belirtilen özen yükümlülüğüne uyulup uyulmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir. Bu denetim sonunda tutukluluğa ilişkin gerekçelerin başvurucuların hürriyetlerinin kısıtlanmasının meşru nedenlerinin ortaya konulması bakımından ilgili ve yeterli olmadığı veya tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin kamu organlarının özen yükümlülüğü ile bağdaşmayan tutumları nedeniyle tamamlanmadığı kanaatine varılırsa tutukluğun makul süreyi aştığı sonucuna ulaşılacaktır (Halas Aslan, §§ 82, 83).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda başvurucu 3/9/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve aynı gün Fethiye 1. Sulh Ceza Mahkemesinin kararı ile tutuklanmıştır. Fethiye Ağır Ceza Mahkemesinde tutuklu sürdürülen yargılamada 10/4/2014 tarihinde başvurucu hakkında mahkûmiyet hükmü

verilmiştir. Başvurucu, tutuklandığı tarih ile ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmü verdiği tarih arasında bir suç isnadına bağlı olarak tutulmuştur. Bu durumda dikkate alınması gereken tutukluluk süresi1 yıl 7 ay 7 gündür.

50. Başvurucunun "nitelikli cinsel saldırı" eylemi nedeniyle bu suçtan tutuklandığı ve hakkında mağdurun beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde cinsel saldırı, hakaret, tehdit, şantaj, cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, özel hayatın gizliliğini ihlal ve basit yaralama suçlarından kamu davası açıldığı görülmektedir. Mahkemece tutukluluğun devamına ilişkin gerekçe olarak; isnat edilen suçla ilgili kuvvetli şüphenin varlığını objektif bir şekilde ortaya koyan deliller, isnat edilen suçun niteliği, delil durumu ve suçun katalog suçlardan olması gösterilmiştir (bkz. § 19). Mahkemece kuvvetli suç şüphesi altında bulunan başvurucu hakkında verilen tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Tutukluluk süresi dikkate alındığında makul sürenin aşılmadığı ve gösterilen gerekçelerin bu süre bakımından yeterli olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca tensip ve tutukluluk incelemelerinde Mahkemece tutuklama tedbiri yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olmadığına vurgu yapılmıştır.

51. Öte yandan başvurucu hakkında tutuklanmasından hemen sonra iddianame hazırlanıp 13/9/2012 tarihinde Mahkemeye sunulmuştur. Mahkemece 24/9/2012 tarihinde tensip incelemesi yapılmış ve duruşma aşamasına geçilmiştir. Bu duruşmalarda; taraf beyanlarının alınması, mağdurenin işlenen suç nedeniyle beden ve ruh sağlığında bozulma olup olmadığına yönelik raporun alınması için müzekkere yazılması ve sonucunun beklenmesi, tanıkların dinlenmesi, mağdureye ait rapora karşı beyanda bulunmak üzere başvurucuya süre verilmesi, başvurucu ile mağdure arasında geçen mesaj tespitlerine ilişkin olarak bilirkişiden rapor alınması, esas hakkındaki mütalaasını bildirmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına dosyanın verilmesi, Savcılığın sunduğu esas hakkındaki mütalaaya karşı taraflara beyanda bulunmak üzere süre verilmesi gibi işlemlerin yapıldığı görülmektedir. Buna ilişkin duruşmalar 16/5/2013, 11/7/2013, 29/8/2013, 24/10/2013, 14/11/2013, 9/1/2014, 6/3/2014 ve 27/3/2014 tarihlerinde yapılmıştır. Bu itibarla genel olarak soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir.

52. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması ve soruşturma/kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olması dikkate alındığında yaklaşık 1 yıl 7 ay 7 günlük tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

53. Başvurucu ayrıca kanuna aykırı olarak elde edilen delillere göre hakkında tutuklama ve tutukluluğun devamına karar verildiğini ileri sürmüştür.

54. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını, delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin 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).

55.Delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte koruma tedbiri niteliğindeki bir kararın icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak yargılamada kullanılması ve bu delillere göre bir karar verilmesi hâlinde bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyeti zedelenebilir (Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 59).

56. Somut olayda Fethiye Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucu hakkında verdiği tutukluluğun devamı kararları incelendiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığı ortaya konulurken soruşturma dosyasından elde edilen delillerin kararda ayrıntılı bir biçimde değerlendirilerek sonuca ulaşıldığı, yalnızca hâkim kararı olmadan elde edildiği iddia edilen fotoğraflara dayanılmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca başvurucu, aramanın rızasıyla yapıldığını belirtmiştir (bkz. § 11). Buna ek olarak başvurucu, kanuna aykırı olarak elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla da Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmuş; Mahkemece bu şikâyetler yönünden 23/1/2018 tarihinde kesin nitelikte kabul edilemezlik kararı verilmiştir (bkz. § 25).

57. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

58. Başvurucu, hâkim kararı alınmaksızın müdafi ve işlem tanıklarının yokluğunda bilgisayar kütüklerinde hukuka aykırı bir şekilde yapılan arama nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Somut olayda başvurucu tutuklu olarak yargılama aşamasındayken yukarıdaki iddialarla bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, mahkûmiyet kararının onanması neticesinde aynı iddialarla yeniden başvuruda bulunmuş (B. No: 2015/3508) ve Anayasa Mahkemesince bu şikâyetler yönünden 23/1/2018 tarihinde kabul edilemezlik kararı verilmiştir (bkz. § 25).

60. Açıklanan gerekçelerle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak incelemenin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın incelemenin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Yargılama giderinin başvurucunun üzerinde BIRAKILMASINA 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN YILMAZ VE MEHMET NİMET SEVİM

B. No: 2014/1215 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1215

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN YILMAZ VE MEHMET NİMET SEVİM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1215)

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucular : 1. Hüseyin YILMAZ

: 2. Mehmet Nimet SEVİM

Vekilleri : Av. Mehdi ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sağlık nedeniyle tahliyeye karar verilmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 28/1/2014 ve 12/3/2014 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Konu ve kişi yönünden aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2014/3715 numaralı başvurunun 2014/1215 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/1215 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular 14/4/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 18/4/2009 tarihinde tutuklanmışlardır.

10. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianameyle başvurucular ve diğer şüpheliler hakkında silahlı terör örgütü yöneticisi olma, bu örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, devletin ülke ve bütünlüğünü bozma, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme, iş ve çalışma hürriyetini engelleme, eğitim ve öğretimi engellemek suçlarından cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

11. Dava, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK mülga 250. madde ile görevli) tevzi edilmiş ve E.2010/444 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

12. Diyarbakır 6. Ağır Ceza mahkemesince 18/6/2010 tarihinde tensip işlemi yapılmış ve başvuruculaın tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

13. 3/2/2014 tarihli duruşmada başvurucuların tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

14. Başvurucuların bu karara yönelik itirazları Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/3/2014 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.

15. Karar, başvuruculara 10/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 28/1/2014 ve 12/3/2014 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

17. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) kanun değişikliğiyle kapatılması üzerine dosyanın 7/3/2014 tarihinde yetkili ve görevli Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Dava, anılan Mahkemenin E.2014/235 sırasına kaydedilmiştir.

18. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi 12/4/2014 tarihinde başvuruculaın tahliyesine karar vermiştir.

19. Yapılan yargılama sonunda Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi 27/3/2017 tarihli kararıylabaşvurucu Hüseyin Yılmaz'ın terör örgütünü yönetme suçundan, başvurucu Mehmet Nimet Sevim'in ise terör örgütünü yönetme ve resmî belgede sahtecilik suçlarından mahkûmiyetine hükmetmiştir.

20. Başvurucular 31/3/2017 tarihinde, anılan karara yönelik olarak istinafa başvurmuşlardır.

21. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

22. Başvuruculardan Hüseyin Yılmaz, eldeki başvurudan sonra Anayasa Mahkemesine

7/3/2014 tarihinde yeniden bireysel başvuruda (B. No: 2014/3718) bulunmuştur. Söz konusu başvuruda başvucu, ağır kalp rahatsızlığı olmasına rağmen ceza infaz kurumu koşullarında tutulmasının işkence ve kötü muamele yasağının ve tutukluluğun devamına dair kararlarda somut bulguların yer almamasının, bu kararların gerekçesiz ve şablon şeklinde olmasıyla tutukluluk süresiile yargılama süresinin makul olmamasının kişi hürriyeti ve güvenliği ile makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa Mahkemesi 9/5/2018 tarihinde işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönündenaçıkça dayanaktan yoksun olması; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden ise başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedenleriyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesi, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiayı ise kabul edilebilir bulmuş ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun"Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu Hüseyin Yılmaz; kronik kalp hastalığının bulunduğunu, mevcut rahatsızlığının özgürlüğünden yoksun kaldığı sürede arttığını, Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesinde 2013 yılının Kasım ayında kalp ameliyatı olduğunu, tedavisine doktor kontrolünde devam edilirken ceza infaz kurumu görevlileri tarafından 6/1/2014 tarihinde doktorların kendisini muayene etmesine engel olduklarını, bu şekilde gerekli tedavinin ve diyet listesinin uygulanamadığını, ceza infaz kurumu görevlileri hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğunu, hastalığının ve tedavi edilmeyişinin mahkemeye iletilmesine rağmen tahliye taleplerinin reddedildiğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"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."

29. Somut olayda başvurucu, tutuklu olarak yargılama aşamasındayken yukarıdaki iddialarla ilgili yeniden bireysel başvuruda bulunmuş (B. No: 2014/3718) ve Anayasa Mahkemesince bu şikâyetler yönünden 9/5/2018 tarihinde kesin nitelikte kabul edilemezlik kararı verilmiştir (bkz. § 23).

30. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak incelemenin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

31. Başvurucular; tutukluluğun devamına dair kararlarda somut bulguların yer almadığını, kararların şablon gerekçelerle yazıldığını, bu kararlarda kişiselleştirme yapılmadığını, 4 yıl 11 aydır devam eden tutukluluk süresinin makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Başvurucu Hüseyin Yılmaz Yönünden

32. Somut olayda başvurucu tutuklu olarak yargılama aşamasındayken yukarıdaki iddialarla ilgili yeniden bireysel başvuruda bulunmuş (B. No: 2014/3718) ve Anayasa Mahkemesince bu şikâyetler yönünden 9/5/2018 tarihinde kabul edilemezlik kararı verilmiştir (bkz. § 23).

33. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak incelemenin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmamış olması nedeniyle (bkz. § 28) başvurunun bu kısmının düşmesine karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucu Mehmet Nimet Sevim Yönünden

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

35. Somut başvuruda başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluk süresinin makul süreyi aştığına ilişkindir. Bu nedenle başvuruculların şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

36. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

38. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

39. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

40. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 12/4/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmamaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu Mehmet Nimet Sevim, hakkında yürütülen yargılamanın yedi yıldır devam ettiğini ve tutuklu kaldığı süre de dikkate alındığında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

44. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç

işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

45. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

46. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla yaklaşık 8 yıl 9 ayı aşan yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı ve devam etttiği görülmektedir.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 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.”

49. Başvurucu 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

50. Başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

51. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.320 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Hüseyin Yılmaz yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın incelemenin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

2. Başvurucu Hüseyin Yılmaz yönünden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın incelemenin sürdürülmesini haklı kılan

bir nedenin kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. 1. Başvurucu Mehmet Nimet Sevim yönünden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Mehmet Nimet Sevim yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Başvurucu Mehmet Nimet Sevim'e net 4.320 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 1. Hüseyin Yılmaz tarafından yapılan yargılama giderinin üzerinde BIRAKILMASINA,

2. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderininMehmet Nimet Sevim'e ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/235) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.D.

B. No: 2014/7967 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7967

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7967)

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESEN GİZLİLİK KARARI VERİLDİ

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : A.D.

Vekili : Av. Elif Tirenç İPEK ULAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan yapılan soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden (UYAP) erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Olayla İlgili Genel Bilgiler

9. Kayden 23/5/1996 doğumlu olan başvurucu 24/8/2013 günü saat 18.00 sularında on beş yirmi adet mide ilacı içerek intihara teşebbüs etmiştir. Düzenlenen ilk rapora göre başvurucu hayati tehlike geçirmiştir. Başvurucuyu ilk muayene eden hekimin kolluk kuvvetlerine haber vermesi üzerine kaldırıldığı Bingöl Devlet Hastanesindeki (Hastane) görüşmede başvurucu; yedi kişinin livata yoluyla istismarına maruz kaldığını, bu kişilerin cep telefonuna kaydettikleri bazı videoları halasının oğlunun görmesinden ötürü ilaç içtiğini ifade etmiştir. Jandarma saat 18.15'te Cumhuriyet savcısına olayı bildirmiştir. Savcı şüpheliler hakkında soruşturma başlatarak kolluğa şu talimatları vermiştir:

- Mağdurenin [başvurucu] avukat huzurunda ifadesinin alınması

- Mağdurenin annesinin tanık sıfatıyla ifadesinin alınması

- Mağdure ve şüphelilere uzlaşma teklifinde bulunulması

- Mağdurenin kesin raporunun aldırılması

- Şüphelilerin müdafi huzurunda ifadelerinin alınması

- Şüphelilerin gözaltına alınması

- Şüphelilerin cep telefonlarının rızalarıyla kontrol edilerek suça konu görüntüye rastlanması durumunda görüntünün CD'ye aktarılması

- Yakalanamayan şüpheliler hakkında yapılan araştırmanın tutanağa bağlanması

- Mağdurenin Bingöl'de bulunan İller Bankası Sevgi Evi Çocuk Bakım Yuvasına teslim edilmesi

- Dosyanın gizlilik ilkesine göre soruşturulması

- Şüpheliler arasında menfaat ihtilafı doğması durumunda ifadelerin farklı bir müdafi huzurunda alınması

- Fiilî livata iddiasına yönelik olarak mağdurenin hastaneye sevk edilip raporunun aldırılması

- Livata olayıyla ilgili olarak Bingöl Kadın Çocuk ve Doğum Hastanesinden mağdurenin raporunun aldırılması

- Hazırlanan soruşturma evraklarıyla şüphelilerin 25/8/2013 günü 14.00-15.00 saatleri arasında Savcılıkta bulundurulması

10. Anılan talimatlar doğrultusunda başvurucu, aynı gece saat 23.30'da çocuk yuvasına teslim edilmiştir.

11. Soruşturma, Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) 2013/3027 sayısına kaydedilmiştir.

12. 5/9/2013 tarihinde Bingöl Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü, başvurucu hakkında düzenlenen sosyal inceleme raporunu ihbar dilekçesine ekleyerek Savcılığa suç ihbarında bulunmuştur. Savcılığın 9/9/2013 tarihli kararıyla dosya 2013/3027 sayılı soruşturma dosyasıyla birleştirilmiştir.

B. Başvurucunun Beyanları

13. Başvurucu; kollukta verdiği ifadesinde 22/8/2013 günü gece yarısı ilaç içtiğini, aynı gün öğleden sonra Hastaneye giderek tedavi olduğunu ancak ailesinden çekindiği için ilaç içtiğini doktora söylemediğini, bugün (24/8/2013) tekrar rahatsızlanması üzerine Hastaneye geldiğini söylemiştir. Başvurucunun ilk ifadesi aşağıda Savcılıkta detaylandırdığı bilgilerle benzer nitelik taşımaktadır.

14. Başvurucu vekili 2/9/2013 tarihli dilekçeyle Savcılık tarafından daha ayrıntılı bir şekilde başvurucunun ifadesinin alınmasını talep etmiştir.

15. Bunun üzerine 5/9/2013 tarihinde başvurucunun ikinci kez ifadesi alınmıştır. Eylem tarihlerine dair hiçbir detay içermeyen şikâyetler şöylece özetlenebilir:

i. Yaklaşık altı yıldır … Mezrası'nda babaannesiyle beraber ikamet eden ve gerçek doğum tarihinin 12/3/1996 olduğunu söyleyen başvurucu, 2009 yılı Aralık ayında dayısının kızı N.Ç. vasıtasıyla tanıştığı S.B. ile yaklaşık üç dört ay süren arkadaşlığını 2010 yılı Mart ayında sona erdirmiştir.

ii. Başvurucu S.B.den ayrılınca E.B. ile çıkmaya başlamış, yaklaşık dört ay arkadaşlık yaptığı E.B.den üç dört gün önce ayrılmıştır.

iii. 2010 yılında aynı köyde ikamet eden F.G., annesi adına kayıtlı olan telefon hattını kullanan başvurucuya mesaj atmıştır. Başvurucu, bu hattı bir süre sonra kırmıştır. Bir taraftan F.G. ile duygusal ilişki yaşayan başvurucu, öte yandan E.B. ile de arkadaşlığını sürdürmüştür.

iv. Bir gece saat 11.00 sıralarında babaannesine ait odunlukta buluştuğu F.G. başvurucuya zorla fiilî livatada bulunmuş; FG.ye direnerek bağırıp yardım isteyen başvurucu, sesini kimseye duyuramamıştır. Olayı kimseye anlatamayan başvurucu, resmî bir mercie şikâyette bulunmamıştır. F.G. ile bu olaydan sonra da görüşmeye devam eden başvurucu, aynı odunlukta birkaç kez livataya maruz kalmıştır (Kolluktaki ilk ifadesinde ilk istismar olan bu olayla alakalı bilgi vermeyen başvurucu, olay zamanı konusunda Savcılıkta açıklamada bulunmazken sosyal inceleme raporunda, 2011 yılı kış aylarından bahsettiği belirtilmektedir.).

v. Başvurucu, ablası D.Y. ve dayısının kızı N.Ç.yi de alarak F.G. ile yüzleşmiştir. Görüşme sırasında M.G. de yanlarında bulunmuştur.

vi. M.G. bir süre sonra başvurucuya mesaj atarak F.G.nin kendisini aldattığını söylemiştir. Birkaç hafta sonra da Ö.A. mesaj atarak F.G.nin kendisiyle oyalandığını söylemiştir. Bunun üzerine F.G.ye nispet olsun diye Ö.A. ile çıkmaya başlayan başvurucuya 2011 yılı yaz aylarında Ö.A. da odunlukta zorla livatada bulunmuştur.

vii. Bir gün F.G. başvurucuya, Ö.A. ile yaşadıklarından haberdar olduğunu içeren bir mesaj göndermiştir. Başvurucu, köyün dışında bulunan anneannesine ait ahırda buluşmak üzere

kendisini çağıran F.G.nin yanına ablası D.Y. ile gitmiştir. Ablası aşağıda beklerken F.G. tekrar başvurucuya fiilî livatada bulunmuştur. Daha sonra F.G. ile evlilik konusunda konuşmuşlardır. Başvurucu aralarında yaşananları Ö.A.ya anlatmamasını F.G.ye tembih etmiştir.

viii. Başvurucu, bir akşam Ö.A.nın daveti üzerine Ö.A.yla M.Ö.nün (Bu kişinin gerçek isminin C.Ö. olduğu sonradan ortaya çıkmıştır.) evine gitmiştir. Bu sırada F.G. de eve gelmiş; Ö.A. ve F.G. -her ikisiyle de aynı anda ilişki yaşamasından ötürü- başvurucuya bağırmış ve sırasıyla zorla fiilî livatada bulunmuşlardır. ÖA. ile F.G. başvurucunun gözünü bağlamış; eve gelen, başvurucunun tanımadığı üçüncü bir kişi de onun ırzına geçmiştir. M.Ö.nün evi başvurucunun anneannesinin evinin hemen arkasındadır. Tecavüz anında ağzı zorla kapatıldığından kimseden yardım isteyememiştir.

ix. Kullandığı telefon hattını kıran başvurucuya dayısının kızı N.Ç. yeni bir hat vermiştir. 2011 yılının Eylül ayında F.G. başvurucuyu tekrar M.Ö.nün evine çağırmıştır. Gelmediği takdirde olayların ifşa edilmesiyle tehdit edilen başvurucu, M.Ö.nün evine gitmek zorunda kalmıştır. Burada F.G. yine başvurucunun ırzına geçmiştir. Daha sonra eve gelen M.G., S.B. ve M.Ö. de başvurucunun ırzına geçmiştir. S.B. eylemi sırasında başvurucuyu bıçakla tehdit etmiştir.

x. 2011 yılının ramazan ayında Ö.A. özür dileyeceğini belirten mesajla başvurucuyu yanına çağırmıştır. Ö.A.nın evine giden başvurucu, evde B.A.nın olduğunu da görmüştür. Sırayla her ikisi de livata suretiyle başvurucuya cinsel istismarda bulunmuştur.

xi. Ö.A. bir gün başvurucuyu köy dışında bulunan, anneannesine ait ahıra çağırmıştır. Başvurucu ahıra geldiğinde Ö.A., F.G. ve M.G. de oradadır. F.G. Başvurucunun ırzına geçerken M.G. de görüntüleri cep telefonuna kaydetmiştir. M.G. de başvurucuyu istismar etmiştir.

xii. 2012 yılın ramazan ayında bir gece başvurucunun evine gelen F.G. ve Ö.A. cep telefonundan mesaj çekerek onu dışarı çağırmışlardır. Şüpheliler, dışarı çıkmayı kabul etmemesi üzerine başvurucunun evinin penceresinin demir parmaklıklarını kırmışlardır. Başvurucu bağırıp kızınca bu kişiler evden uzaklaşmıştır. Başvurucunun komşusu H.D.nin eşi M.D. bu kişileri kaçarken görmüştür.

xiii. Bu olaylardan sonra aynı köyde oturan B.E. ve A.E., livata görüntülerini izlediklerini başvurucunun akrabası R.E.ye söylemişlerdir. Başvurucunun erkek arkadaşı E.B. de bu video kaydından haberdar olmuştur.

xiv. Savcı, ifadelerinde çelişki tespit ettiği başvurucuya bazı analitik sorular yöneltmiştir. Bunun üzerine başvurucu, S.B. ile kısa süreli arkadaşlığı sırasında onun da kendisine tecavüz ettiğini söylemiştir.

xv. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 267. maddesindeki iftira suçunu oluşturabileceği uyarısıyla cinsel eylemlerin rızası dâhilinde gerçekleşip gerçekleşmediğini soran savcıya başvurucu, F.G. ile yaşadığı ilk olayda, F.G.ye nispet olsun diye Ö.A. ile çıkmaya başladığında Ö.A. ve S.B. ile arkadaşlık yaptığı sürede gerçekleşen eylemlere rızasının bulunduğunu, vajinal birleşme istemediği için livata yoluyla ilişkiye girdiğini fakat diğerlerinin eylemlerine rızasının bulunmadığını belirtmiştir.

xvi. Başvurucu, bu olaylardan sonra şikâyetçi olmama nedeni olarak eylemleri mütakiben kendisini büyü yapılmış gibi hissetmesini göstermiştir. İntihar teşebbüsünden evvel ailesi

kendisini hocaya götürmüş, 22/8/2013'te görüntü kayıtlarının yayıldığı dedikoduları çıkmış, akrabası R.E. ile nişanlanmak üzereyken çıkan dedikodulardan rahatsız olan R.E.nin annesi nişandan caymış, şüphelilerin olanları anlatmakla ve video görüntülerini dağıtmakla tehdit etmelerinden ötürü 15 civarında ilaç içmiştir. Başvurucu başına gelenleri kız arkadaşıR.Y.ye anlatmıştır.

xvii. İfadesi alındıktan sonra bakire olduğu bilgisini içeren adli raporunu öğrenen başvurucu, "Kızlığım bozulmamış mı?" diyerek savcıya sevincini belli etmiştir.

C. Başvurucunun Raporları

1. Cinsel İstismar Raporları

16. Bingöl Devlet Hastanesi kadın doğum uzmanı tarafından düzenlenen 25/8/2013 tarihli raporda anüs ve anal kanalın görünen kısmında patoloji saptanmadığı, kati raporun adli tabip tarafından verilmesinin uygun olduğunun bildirilmiştir.

17. Bingöl Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 29/8/2013 tarihli raporu şöyledir:

"1) Başvurucunun 29.08.2013 tarihinde saat 16:00'da yapılan adli psikiyatrik muayenesinde; yer, zaman, mekan oryantasyonunun ve kooperasyonun yeterli olduğu, mağduresi bulunduğu suç hakkında yeterli yorum ve münakaşa yapıp bunlardan sağlıklı sonuçlara ulaşabildiği, 17 yaşında olduğu, 8. sınıftan okumayı bıraktığı, köyde ailesi ile birlikte kaldığı, hâlihazırda koruma evlerinde ikamet ettiği, 5 kardeş oldukları, babasının köyde çeşitli işlerde çalıştığı, olay sorulduğunda 'Kendi köyünde daha önceden tanıdığı 7 ayrı kişinin 1 yıllık süre içerisinde kendisine çeşitli zamanlarda hile ve tehdit yöntemlerini kullanarak tecavüz ettiklerini' ifade ettiği, kendisinde akıl hastalığı, akıl zayıflığı veya herhangi bir psikopatolojik araz tespit edilmediği cihetle; beden ve ruh bakımından kendisini SAVUNABİLECEK KİŞİ durumunda olduğu,

2) Yapılan fizik muayenesinde direncinin kırılmasını sağlayacak ölçüde ve ötesinde herhangi bir darp cebir izi tespit edilmediği, ancak olay tarihlerinin çeşitliliği ve eski tarihli oluşları göz önünde bulundurulduğunda söz konusu zamanlara ait darp cebir izlerinin bugünkü tarihle tespitinin tıbben mümkün olamayacağı,

3) 29.08.2013 tarihinde saat 16.30'da yapılan vajinal muayenesinde; hymen annüler (halka şeklinde), alçak kenarlı, fevhası (açıklık) 1 cm, duhule müsait olmayıp BAKİRE OLDUĞU,

4) 29/8/2013 tarihinde saat 16.40'da yapılan rektal (anüs) muayenesinde; sifinkter (lifleri bir deliğin çevresini halka biçiminde saran çizgili ya da düz kasları tanımlamak için kullanılan anatomik terim) tonusunun (canlı dokuların ve özellikle kasların sinir tesiri altında pasif hareketlere karşı gösterdiği gerginlik durumu) yeterli olmayıp dilate (genişleme) olduğu, rektal pililerde (makatta bulunan meme) minimal düzleşme ve saat kadranına göre 9 hizasında refle veren (istem dışı hareket) eski fissür (çatlak) izi tespit edilmekle fiili livatanın maddi tıbbi delillerinin BULUNDUĞUkanaatini bildirir rapordur."

18. Bingöl Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 19/12/2013 tarihli ek raporu şöyledir:

"…29.08.2013 tarihli adli tıp şube müdürlüğü raporumuzda belirtilen:

1)'sfinkter tonusunun yeterli olmayıp dilate olduğu, rektal pililerde minimal düzleşme' şeklindeki ifadenin akut (yeni gelişmiş) bir fiili livata eylemine maruz kalma bulgusu olduğu,

2)'Saat kadranına göre 9 hizasında refle veren eski fissür izi' şeklindeki ifadenin akut

olmayan (eskiye ait) bir fiili livata eylemine maruz kalma bulgusu olduğu, adli tıbbi uygulamalarda 10 gün ve daha yukarısındaki birlikteliklerin eskiye ait birliktelikler olduğu cihetle 2012 yılı ramazan ayındaki cinsel birlikteliğin bir bulgusu olabileceği kanaatini bildirir rapordur.”

2. Yaş Tespiti Raporu

19. Bingöl Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 18/9/2013 tarihli raporunda “...09.09.2013 tarihli grafilerin kurumumuzca yapılan tetkikinde; kemiklerin epifiz-diafiz özelikleri hep birlikte dikkate alındığında kişinin kemik yaşının 19 (ONDOKUZ) yaş (19 yaşını tamamlamış 20. yaşını sürmekte olduğu) ile uyumlu olduğu” bildirilmiştir.

3. Sosyal İnceleme Raporu

20. Aile ve Sosyal Politikalar Bingöl İl Müdürlüğü bünyesinde bir psikolog tarafından 4/9/2013 tarihinde yapılan görüşmeye istinaden hazırlanan sosyal inceleme raporunda; başvurucunun ilkokul mezunu, babasının çoban, annesinin ev hanımı, biri zihinsel engelli beş kardeş oldukları, yaşadığı cinsel istismardan ötürü öğrenilmiş çaresizlik içinde bulunduğu, ailesine dönemeyecek durumda bulunduğu, şüphelilerin çektiği görüntü kayıtlarını herkesin görmesi sebebiyle köye dönmek istemediği, kaygılarını dindirememesi ve korkularından dolayı insan ilişkilerinde tepkisel davranış örüntüsü gösterdiği açıklanmıştır.

D. Şüpheliler ve Suça Sürüklenen Çocukların Savunmaları

21. Şüpheliler Ö.A., M.B., F.G. ile suça sürüklenen çocuklar B.A. ve S.B.25/8/2013 saat 00.30’da yakalanarak gözaltına alınmışlardır.

22. Bingöl Sulh Ceza Mahkemesi 12/11/2013 tarihinde adresi tespit edilemeyen şüpheli C.Ö. hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Bu şüpheli hakkında çıkarılan yakalama kararı 3/6/2014 tarihinde infaz edilerek şüphelinin savunması alınmıştır.

23. Şüpheli F.G. savunmalarında başvurucuyla 2011 yılında telefonla mesajlaştıklarını ancak aralarında bir gönül ilişkisi olmadığını, akrabalarına kendisinden hoşlandığını söyleyince bir daha mesaj atmadığını, başvurucunun ifadelerinde geçen diğer isnatların iftira olduğunu söylemiştir.

24. Suça sürüklenen çocuk S.B. savunmasında 2012 yılının ilkbaharında mağdureyle iki hafta kadar flört ettiklerini, cep telefonuyla mesajlaştıklarını ancak cinsel ilişki yaşamadıklarını, mağdurenin beyanında ırzına geçtiğini söylediği arkadaşı M.B.nin o dönemde askerde olduğunu ifade etmiş; mağdurenin birçok erkekle arkadaşlık etmesinden ötürü iftira attığını söylemiştir.

25. Şüpheli M.G. 2011 yılında askere gitmeden önce mağdureyle iki kez telefonla konuştuğunu, arkadaş olamayacaklarını anlayınca bir daha konuşmadıklarını anlatmıştır.

26. Diğer şüpheliler ve suça sürüklenen çocuklar suçlamaları kabul etmemişlerdir.

E. Tanık Beyanları

27. Başvurucunun annesi S.D.; kızının E. isimli mide ilacından içtiğini ancak kaç adet içtiğini bilmediğini, kızının herhangi bir erkekle arkadaşlık yaptığını duymadığını belirtmiştir.

28. Başvurucunun babası M.E.D. olayla ilgili bilgisinin bulunmadığını söylemiştir.

29. Başvurucunun ablası D.Y. kardeşinin (başvurucu) anneannesiyle birlikte yaşadığı için

biraz başına buyruk olduğunu, üç dört yıl kadar önce S.B. ile arkadaşlık yaptığını, diğer şüphelilerle arkadaşlığına dair bilgisinin bulunmadığını, F.G. ile konuşmak için başvurucuyla birlikte bir yere gitmediğini söylemiştir.

30. Başvurucunun dayısının kızı N.Ç. başvurucunun üç dört yıl kadar önce S.B. ile ilişki yaşadığını, onunla ayrılınca da E.B. ile arkadaşlık yaptığını, şüphelilerle arkadaşlık yaptığını duymadığını söylemiştir.

31. Başvurucunun komşusu S.D. başvurucunun ifadesindeki anneannesinin evinin penceresinin kırılmasıyla ilgili bilgisi olmadığını söylemiştir.

32. Başvurucunun halasının oğlu R.E. 2012 yılında başvurucuyla arkadaşlık yaşadığını, evlenmek istediğini, sonradan başvurucunun evlenmekten vazgeçtiğini, Ağustos 2013 tarihinde B.E. ve A.E.nin başvurucunun çıplak görüntülerinin olduğu bir kayıttan bahsettiklerini açıklamıştır.

33. Tanıklar A.E. ve B.E. başvurucunun video kaydının olduğunu hatırlayamadıkları birinden duyduklarını belirtmişlerdir.

34. Başvurucu vekili; söz konusu görüntülerin M.E. isimli kişinin cep telefonunda kayıtlı olduğunu, görüntülerin bu kişiden temin edilmesini talep etmiştir. Bu talep üzerine Savcılık, jandarmaya müzekkere yazarak anılan kişinin tanık olarak ifadesinin alınmasını ve görüntülerin bulunduğunu kabul etmesi hâlinde bir kopyasının alınmasını talep etmiştir. Tanık M.E. görüntülerin kendisinde bulunmadığını ifade etmiştir.

35. Tanık R.Y. başvurucunun dört beş kişinin tecavüzüne uğradığını kendisine söylediğini ifade etmiştir.

F. Soruşturmada Yapılan Diğer İşlemler

36. 25/8/2013'te kolluk tarafından yapılan incelemede şüpheli M.G.ye ait cep telefonunun suya düştüğü için çalışmadığı, hafıza kartında da herhangi bir suç unsurunun bulunmadığı, diğer şüpheliler F.G., Ö.A., S.B. ve B.A.nın cep telefonlarında yapılan incelemede de herhangi bir suç görüntüsünün saptanmadığı anlaşılmıştır.

37. Başvurucunun birlikte yaşadığı anneannesinin evinin penceresindeki demir parmaklığın bir parçasının kırık olduğu 8/9/2013'te jandarma tarafından olay mahallinde tespit edilerek bunun fotoğrafı çekilmiştir. Başvurucunun dedesi A.D., 2012 yılı Ramazan ayında bir gece teravih namazından döndüğünde parmaklığın kırıldığını fark ettiğini söylemiştir.

38. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı 9/9/2013 tarihinde Savcılığa gönderdiği yazıyla başvurucu hakkında yapılan soruşturma sonucunda açılacak kamu davasına müdahil olmak istediğinden kamu davası açıldığı takdirde iddianamenin bir suretinin gönderilmesini ve şüphelilerin tutuklanmalarını talep etmiştir.

39. Şüpheliler Ö.A., M.B., F.G. ile suça sürüklenen çocuklar B.A. ve S.B.hakkında Savcılık adli kontrol talebinde bulunmuş ancak bu talep Bingöl Sulh Ceza Mahkemesinin 9/9/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

40. Bu karara Savcılıkça yapılan itiraz Bingöl 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/9/2013 tarihli kararıyla suç vasfı, delillerin henüz toplanmamış olması, adli raporların içeriği dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu gerekçesiyle kabul edilerek şüpheli ve suça sürüklenen çocukların yurt dışına çıkışları yasaklanmıştır.

41. Bingöl Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/9/2013 tarihli kararıyla, Savcılığın başvurucu ile şüpheliler S.G. ve Ö.A.nın cep telefonlarının -görüşme ve sinyal bilgileri için- iletişim kayıtlarının tespiti talebi kabul edilmiştir.

42. Bu karara Telekomünikasyon İletişim Başkanlığınca (TİB) 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca üç aydan fazla süreyi içerdiği gerekçesiyle yapılan itiraz, Bingöl Asliye Ceza Mahkemesince reddedilmiştir.

43. Ret kararından sonra iletişim tespiti kararında adı geçen kişilerin görüşme dökümleri gönderilmiştir.

44. Yakalama emri infaz edilemediğinden şüpheli C.Ö. hakkındaki soruşturma Savcılığın 25/12/2013 tarihli kararıyla tefrik edilerek 2013/4952 sayılı dosya üzerinden sürdürülmüştür.

45. Savcılığın 5/1/2014 tarihli kararıyla suça sürüklenen çocuklar S.B. ve B.A. yönünden soruşturmanın 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca diğer soruşturmadan ayrılarak 2014/37 sayılı numara üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

G. Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Yapılan Soruşturma Sonucunda Verilen Karar

46. Savcılığın 6/1/2014 tarihli ve 2014/37 Soruşturma, K.2014/31 sayılı kararıyla çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan suça sürüklenen çocuklar hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…

Mağdurun aldırılan Adli Tıp Raporuna göre 29/08/2013 tarihi itibariyle bakire olduğunun; ancak fiili livatanın maddi tıbbi delillerinin bulunduğunun bildirildiği, Cumhuriyet Başsavcılığımızca bulguların oluştuğu muhtemel tarihle ilgili alınan ikinci Adli Tıp mütalaa raporunda mağdurda tespit edilen"sfinkter tonusunun yeterli olmayıp dilate olduğu, rektal pililerde minimal düzleşme" şeklindeki tespitin yeni gelişmiş akut bir fiili livata eylemine maruz kalma bulgusu olduğu, ''saat 9 hizasında refle veren eski fissür izi'' şeklindeki tespitin ise akut olmayan muayene tarihinden itibaren 10 gün ve daha eski nitelikte olduğunun bildirildiği, oysa mağdurun son tecavüz iddiasının 2011 yılı Ramazan ayında olduğu, mağdur beyanı ve mağdur vekilinin talebi doğrultusunda mağdurun ve şüpheliler F. ile Ö.nün olay tarihlerinde kullandığı GSM hatlarının HTS kayıtlarının Telekomünikasyon İletişim Başkanlığından temin edildiği, yapılan incelemede mağdur ve şüphelilerin telefon yoluyla irtibat ettiklerine dair bir delil elde edilemediği, mağdur iddiaları doğrultusunda tanık olarak dinlenen ablası D.Y., N.E.,S.D.,R.E., A.E. ve B.E.nin alınan ifadelerinde olayla ilgili bilgi sahibi olmadıklarını beyan ettikleri, tanık R.nin mağdurun kuzeni olduğu, 2012 yılında arkadaşlık yaptıklarını, ailesini A.yı istemeye gönderdiğini, ancak ailesinin vermediğini, mağdurun E. isimli bir şahısla arkadaşlık yaptığını duyduğunu; ancak şüphelilerle arkadaşlık yaptığını hiç duymadığını, köy yerinin küçük olduğunu, böyle bir şey olsa dikkatini çekeceğini beyan ettiği, mağdurun kardeşi olan tanık A.nın da alınan ifadesinde ablasını hiç şüphelilerle konuşurken, buluşurken görmediğini, şüphelileri kendi evlerinin etrafında gezerken de görmediğini, ancak ablasının E. isimli biriyle arkadaşlık yaptığını beyan ettiği,mağdur A.nın nüfus kaydında 23/5/1996 doğumlu göründüğü; ancak kemik yaşının tespitine dair alınan Adli Tıp raporunda9/9/2013 tarihli grafilerine göre 19 yaşını tamamlamış ve 20 yaşını sürmekte olduğunun bildirildiği, buna göre mağdurun muhtemel doğum tarihinin 1994 yılı olduğu, mağdurun anne ve babası olan müştekilerin şüphelilerden

şikayetçi oldukları, 25/8/2013 tarihli kolluk tutanaklarına göre şüpheliler F., Ö., M., S. ve B.ye ait cep telefonlarında ve Ö.nün taşınabilir belleğinde yapılan incelemede herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığının tespit edildiği, somut olayda cinsel saldırıya maruz kalan [mağdurenin] şüphelilerin her çağırışında bildirdikleri yere gitmesinin ve bu durumu büyülenmiş gibi olmasına bağlamasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği, öte yandan müteaddit kereler meydana geldiği iddia olunan her olay sonrasında şüphelilerin mağduru salıvermeleri ve mağdurun da durumu hiç kimseye anlatmamasının yine hayatın olağan akışına uygun düşmediği, [mağdure] A.D. hakkında iftira suçundan ayrıca iddianame tanzim edildiği, suça sürüklenen B. ve S.nin evrakının 5395 sayılı Yasa'nın amir hükmü uyarınca diğer evraktan tefrik edildiği, şüpheliler hakkında kamu davası açmaya yeter şüphe oluşturan objektif delil ve emare elde edilmediği [anlaşılmıştır.]"

47. Bu karara başvurucu tarafından yapılan itiraz, Muş Ağır Ceza Mahkemesinin 8/4/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. 2/5/2014'te başvurucuya tebliğ edilen ret kararından sonra 9/5/2014'te yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmamaktadır.

H. Yaşı Büyük Şüpheliler Ö.A., M.B. ve F.G Hakkında Verilen Karar

48. Savcılığın 6/1/2014 tarihli ve 2013/3027 Soruşturma sayılı kararıyla çocuğun nitelikli cinsel istismarı, hakaret ve şantaj suçlarından aynı gerekçelere istinaden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

49. Bu karara yapılan itiraz Bingöl Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan kararın tebliğine dair UYAP kayıtlarında bilgi mevcut değildir.

50. Anayasa Mahkemesi UYAP kayıtlarında bu karara karşı bireysel başvuruda bulunulduğuna dair bir bilgi bulunmamaktadır.

I. Şüpheli C.Ö. Hakkında Verilen Karar

51. Bu şüpheli hakkında da aynı gerekçelerle Savcılıkça 18/6/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. UYAP üzerinden dosyaya erişilemediğinden onaylı sureti celbedilen dosyada anılan karara itiraz edildiğine dair bir belge bulunmamaktadır.

İ. Başvurucu Hakkında İftira Suçundan Açılan Kamu Davası

52. Savcılığın 6/1/2014 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında S.B., Ö.A. ve F.G.ye karşı iftira suçundan kamu davası açılmıştır.

53. Bingöl 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 15/3/2016 tarihli kararıyla dosyada bulunan sanığa (başvurucu) ait Adli Tıp raporlarındaki cinsel istismar bulguları dikkate alındığında sanığın mahkûmiyetine yeterli delil bulunmadığından beraatine karar verilmiştir.

54. Hüküm, katılan S.B. vekili tarafından temyiz edildiğinden temyiz incelemesi için Yargıtayda beklemektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

55. 5237 sayılı Kanun'un başvuru konusu olayların gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan hâliyle 103. maddesinin ilgili kısımları ve 104. maddesi şöyledir:

"Çocukların cinsel istismarı

Madde 103 - (1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis

cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./12.mad) Cinsel istismarın … birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

…

Reşit olmayanla cinsel ilişki

Madde 104 - (1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

56. 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 3., 4., 6. ve 35. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Tanımlar

Madde 3- (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda,

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

…

ifade eder

Temel ilkeler

Madde 4 - (1) Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla;

…

b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,

…

d) Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması,

…

f) İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi,

g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam

gösterilmesi,

…

l) Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması,

İlkeleri gözetilir.

Kuruma başvuru

Madde 6 - (1) Adlî ve idarî merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, korunma ihtiyacı olan çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirmekle yükümlüdür…

Sosyal inceleme

Madde 35 - (1) Bu Kanun kapsamındaki çocuklar hakkında mahkemeler, çocuk hâkimleri veya Cumhuriyet savcılarınca gerektiğinde çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırılır…”

57. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesi ile 172. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi

Madde 160 – (1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar

Madde 172 – (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…”

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

58. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 1. ve 3. maddeleri şöyledir:

“İşkence yasağı

Madde 3 - Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.

İnsan haklarına saygı yükümlülüğü

Madde 1 - Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

59. 27/1/1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 3. maddesinin ilgili kısmı

şöyledir:

“Madde 3-1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

…”

60. 10/9/2011 tarihli ve 28050 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/10/2007 tarihli Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi’nin (Lanzarote Sözleşmesi) 1., 18. ve 32. maddeleri şu şekidedir:

“Madde 1 - Amaçlar

1.Bu Sözleşmenin amaçları:

a. çocukların cinsel sömürüsü ve istismarını engellemek ve bunlarla mücadele etmek;

b. cinsel sömürü ve istismara maruz çocuk mağdurların haklarını korumak;

c. çocukların cinsel sömürü ve istismarına karşı ulusal ve uluslararası işbirliği geliştirmektir.

2. Bu Sözleşme Taraflarca hükümlerinin etkin uygulamasını temin etmek için özel bir gözetim mekanizması kurar.

Madde 18 - Cinsel istismar

l. Taraflardan her biri aşağıdaki kasti fiilin suç kapsamına girmesini sağlamak için gereken yasal ve diğer tedbirleri alır:

a. ulusal hukukun ilgili hükümlerine göre yasal olarak cinsel erginlik yaşına gelmemiş olan bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmak;

b. bir çocukla aşağıdaki yollarla cinsel faaliyette bulunulması halinde:

- zor, güç veya tehdit kullanma; veya

- aile içi dahil, çocuk üzerinde güven, yetki veya etki gerektiren mevkii kullanarak istismar; veya

- özellikle bir zihinsel veya fiziksel özürlülük veya bağımlılığı sebebiyle, çocuğun özellikle savunmasız bir durumundan yararlanarak istismar.

2. Yukarıdaki 1. fıkra amacına uygun olarak, Taraflardan her biri bir çocukla cinsel faaliyette bulunmanın yasak olduğu yaş alt sınırına karar verir.

3. 1.a. fıkrasının hükümleri, küçükler arasında rızaya dayalı cinsel faaliyetleri düzenlemeye yönelik değildir.

Madde 32- İşlemlerin Başlatılması

Taraflardan her biri işbu Sözleşmedeki suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının mağdur tarafından yapılan bir açıklama ya da suçlamaya dayandırılmamasını ve mağdur ifadelerini geri alsa bile işlemlerin devam etmesini sağlamak için gerekli yasal ve diğer tedbirleri alır."

61. 1/2/2001 tarihli ve 24305 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 25/1/1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin 1. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“Madde 1 - Sözleşmenin uygulanma alanı ve amacı

1) Bu Sözleşme 18 yaşına ulaşmamış çocuklara uygulanır.

2) Bu Sözleşmenin amacı, çocukların yüksek çıkarları için, haklarını geliştirmek, onlara usule ilişkin haklar tanımak ve bu hakların, çocukların doğrudan ve diğer kişiler veya organlar tarafından bir adli merci önündeki, kendilerini ilgilendiren davalardan bilgilendirilmelerini ve bu davalara katılmalarına izin verilmesini teminen kullanılmasını kolaylaştırmaktır.

…

6) Bu Sözleşme Tarafların çocuk haklarının geliştirilmesi ve kullanılmasında daha elverişli kurallar uygulamalarını engellemez.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

62. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

63. AİHM; Sözleşme’nin 1. maddesiyle birlikte 3. maddesinin yüksek Sözleşmeci taraflara, yetki alanı içinde bulunan herkese Sözleşme’de tanımlanan hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlüğü ve kamu görevlisi olmayan kişiler tarafından yapılsa bile söz konusu kişilerin kötü muamelelere maruz kalmalarının engellenmesine yönelik önlemleri alma ve gerçekleşmesi durumunda etkili yargısal soruşturma yapma yükümlülüğü ortaya çıkardığını kabul etmektedir (Y./Slovenya, B. No: 41107/10, 28/5/2015, § 95; Denis Vasilyev/Rusya, B. No: 32704/04, 17/12/2009, § 98; A./Birleşik Krallık, B. No: 25599/94, 23/9/1998, § 22; M.C./Bulgaristan, B. No: 39272/98, 4/12/2003, § 149; Secic/Hırvatistan, B. No: 40116/02, 31/5/2007, § 52; Fahri Çalışkan/Türkiye (k.k.), B. No: 47936/11, 1/12/2015, § 38; Yehovanın Şahitleri Gldani Cemaatinin 97 üyesi ve diğer 4 kişi/Gürcistan, B. No: 71156/01, 3/5/2007, § 96; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, §§ 26-28; X. ve Y./Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 27).

64. Söz konusu koruma özellikle cezai konularda hükümler getirilerek ve bu hükümlerin uygulamada etkin bir şekilde hayata geçirilerek kişilerin Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı muamelelerden yeterince uzak kalmalarını sağlayan yasal bir çerçeve oluşturulmasını gerektirmektedir (M.C./Bulgaristan, §§ 150-153; M.N./Bulgaristan, B. No: 3832/06, 27/11/2012, §§ 36, 37; G.U./Türkiye, 16143/10, 18/10/2016, § 60).

65. Diğer vakalarda bir eylemin kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için fiilin asgari eşiği aşmasını bekleyen (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, § 30) AİHM, çocuklara karşı işlenen cinsel istismarlarda eşik değerlendirmesi yapılmaksızın 3. madde kapsamında inceleme yapmaktadır (Birçok karar arasından bkz. Y./Slovenya, M.C./Bulgaristan).

66. AİHM, devletin negatif yükümlülüğüne aykırı olarak kamu görevlilerinin karıştığı

nitelikli cinsel eylemleri sadece 3. madde kapsamında incelemektedir (Zontul/Yunanistan, B. No: 12294/07, 17/1/2012; Maslova ve Nalbandov/Rusya, B. No: 839/02, 24/1/2008; Aydın/Türkiye [BD], B. No: 23178/94, 25/9/1997).

67. AİHM, koruma ve etkili soruşturma yükümlülüğü ile birlikte değerlendirme yaptığı kamu görevlileri dışında üçüncü kişilerin karıştığı cinsel istismar vakalarını ise hem özel hayat hem de işkence ve kötü muamele yasağı açısından incelemektedir (M.G.C./Romanya, B. No: 61495/11, 15/3/2016, § 48; M.C./Bulgaristan § 148; G.U./Türkiye, § 56). Üçüncü kişiler açısından sadece usul yükümlülüğünün incelendiği başvurularda ise 3. maddedeki usule ilişkin güvencelerin yeterli hukuki korumayı sağladığı sonucuna ulaşıldığında özel hayat yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamaktadır (M.A./Slovenya, B. No: 3400/07, 15/1/2015, § 36; P.M./Bulgaristan, B. No: 49669/07, 24/1/2012; § 58,I.G./Moldova, B. No: 53519/07, 15/5/2012, § 45).

68. Bir kişinin savunabilir bir şekilde Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir eylemin mağduru olduğunu iddia etmesi hâlinde Sözleşme'nin 3. maddesi, ulusal makamlara olay ve olguların tespiti ile sorumluların belirlenmesi ve gerektiğinde cezalandırılmasına yönelik etkin bir resmî soruşturma yürütme görevi yüklemektedir. Bu yükümlülükler, özel kişiler de dâhil olmak üzere ilgili kişilerin sıfatına bakılmaksızın uygulanmaktadır (Y./Slovenya, § 95; Labita/İtalya, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titiz ve süratli çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007,§ 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

69. Etkili soruşturma yükümlülüğü sonuç değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. AİHM, söz konusu zorunluluk bütün yargılamaların mahkûmiyetle sonuçlanmasını hatta belirlenen cezanın verilmesini gerektirmese de ulusal mahkemelerin hiçbir zaman kişilerin fiziksel ve manevi bütünlüğüne yönelik ihlallerin cezasız kalmasını istiyormuş gibi gözükmemesi, iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini dile getirmiştir (G.U./Türkiye, § 63; M.N./Bulgaristan, §§ 46, 49; Stoev ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 41717/09, 11/3/2014, § 48; Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05 ve 45001/05, 5/7/2011, §§ 90,91).

70. Yürütülen soruşturmanın etkili olması için yeterince kapsamlı ve nesnel olması gerekmektedir. Yetkili makamlar söz konusu olaylara ilişkin delillerin elde edilmesi için gerekli makul önlemleri almalıdırlar (M.N./Bulgaristan, §§ 38, 39; P.M./Bulgaristan, §§ 63, 64).

71. Yargılamanın aleni olmasının erişkinlere göre daha kırılgan durumdaki çocuk mağdurların onurunu ve özel hayatını zedeleyecek ruhsal sıkıntılar yaşamasına neden olabileceğine işaret edilerek duruşmaların kapalı yapılması gerektiği belirtilmiştir (C.A.S. veC.S./Romanya, B. No: 26692/05, 20/3/2012, § 81; G.U./Türkiye, §§ 71-73).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

72. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucu; yaşı küçük olmasına rağmen birçok kez fiilî livata suretiyle birden fazla kişi tarafından nitelikli cinsel istismara maruz kaldığının doktor raporlarıyla sabit olduğunu,

sosyal inceleme raporunda öğrenilmiş çaresizlik durumu yaşadığının tespit edildiğini, 6/9/2013'te suça sürüklenen çocuklar, şüpheliler, tanıklar ve kendisinin adliye bahçesinde birlikte bekletildiğini, suça sürüklenen çocukların tanıklara baskı yaptığını, suç tarihlerinden geriye dönük olarak iletişim tespit kayıtlarını getirtilmediğini, dayısının kızı tanık N.Ç.nin ikinci kez ifadesinin alınması talebinin reddedildiğini, sonu 0359'la biten telefon numarasının HTS kayıtlarının celbedilmediğini, video görüntülerinin M.E. isimli kişinin telefonunda kayıtlı olduğunu dilekçeyle bildirdiklerini ancak bu kişinin telefonunun incelenmediğini, tanık R.Y.nin ifadesinin ayrıntılı alınmadığını, ifadesinin alınması sırasında savcı tarafından iftira suçundan işlem yapılmakla uyarılmasının soruşturmayı yönlendirme anlamına geldiğini, soruşturmanın ön yargıyla yürütüldüğünü, sayılan eksikliklerle soruşturmanın sonlandırılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

74. Bakanlık görüşünde, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarındaki ilkelerin özetlenen başvuru konusu olaya uygulanmasında hesaba katılması gerektiği bildirilmiştir.

75. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakilerden başka şikâyetlerinin hak arama hürriyeti kadar işkence yasağına da temas ettiğini, etkili soruşturma yükümlülüğünün gereği olan beş ilkenin uygulamasından sapma gösteren bir tavırla icra edilen tahkikat sonucunda içinde bulunduğu psikolojik kaos bir kenara bırakılarak karar verildiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Gizlilik Yönünden

76. Başvuru formunda kamuya açık belgelerde kimliğin gizli tutulması yönünde bir talep mevcut değildir.

77. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesine göre kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde temel amaç çocuğun yüksek yararının korunmasıdır.

78. Çocuklar hakkında yürütülen idari ve yargısal işlemlerde kimliklerinin başkaları tarafından belirlenmemesi çocuğun yüksek yararı bakımından oldukça önemlidir. Başvurucunun kimliğinin ifşa edilmesi, küçük yaşta yaşadığı ileri sürülen bazı olaylar nedeniyle hayatının geri kalan kısmında maddi ve manevi bütünlüğü üzerinde menfi sonuçlar doğurma potansiyeli barındırdığından Anayasa Mahkemesince resen kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulmasına karar verilmiştir (Bu konuda 5395 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci bendindeki düzenleme ile benzer yöndeki AİHM değerlendirmesi için bkz. §§ 56, 71).

2. Uygulanabilirlik Yönünden

79. Başvurucu, maruz kaldığı cinsel istismarlar neticesinde verilen karardan ötürü Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

80. Anayasa'nın 17. maddesinin ilgili bölümleri ve 5. maddesi şöyledir:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 – 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.

…

Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5 – Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

81. 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).

82. Anayasa’nın 17. maddesiyle insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Özel hayat alanına dâhil olan hukuksal çıkarlara Anayasa’nın farklı maddelerinde yer verilmiştir. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47). Bu maddenin üçüncü fıkrasında kötü muamele yasağı düzenlenmiştir.

83. Doğası gereği menfi hareket ve eylemlerle olumsuz hayat deneyimlerinin kişinin fiziki ve ruhsal değerlerini etkilemesi, kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması ve bu etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkündür. Bununla beraber belirtilen eylemlerin işkence, eziyet veya insan haysiyetle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için fiziksel ve ruhsal etkileri açısından asgari bir eşiği geçmesi gerekmektedir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 35). Bu asgari eşik göreceli olup somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, önceden tasarlanıp tasarlanmadığı, kişiyi küçük düşürecek şekilde korku, elem ve aşağılanma duygusu oluşturup oluşturmadığı, aleni olarak yapılıp yapılmadığı, kamuoyunun bilgi sahibi olup olmadığı, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §§ 83-90).

84. Kötü muamele oluşturan her eylemin aynı zamanda bireylerin fiziksel ve/veya psikolojik bütünlüğe zarar vererek özel hayatına da menfi yansımaları olması beklenebilir. İşkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkının Anayasa’nın aynı maddesinde yer verilmesi de bunu göstermektedir (Tuna Ayçiçek, B. No: 2014/6526, 24/01/2018, § 51). Üstelik cinsel istismar eylemlerinde -fiilin doğası gereği- korumasız ve zayıf durumdaki çocukların maddi ve manevi bütünlüğü erişkinlere göre daha fazla tahrip olabilir.

85. Henüz kabul edilebilirlik değerlendirmesinin yapılmadığı bu aşamada -peşin bir yargı anlamına gelmemek kaydıyla- uygulanması gereken temel hakkın belli ölçüde başvurucunun iddiaları ekseninde belirlenmesinin zaruri olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun iddiasına

odaklanan bir inceleme, kötü muamele yasağının mutlak niteliği ve çekirdek haklardan olması dolayısıyla anayasal güvencelerin daha yüksek düzeyde yansıtılmasını sağlayacaktır.

86. Anayasa Mahkemesi daha önce ele aldığı nitelikli cinsel istismara maruz kalan bir çocukla ilgili kararında kötü muamele yasağı yönünden inceleme yapmıştır (Z.C. [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016, § 47).

87. Yaşadıklarından dolayı intihar girişiminde bulunduğu öne sürülen başvurucunun duyduğu maddi ve manevi ızdırap ile onur ve haysiyetindeki zedelenmenin muhtemel yoğunluğu dikkate alınarak kötü muamele yasağı kapsamında inceleme yapılmasına karar verilmiştir.

88. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında kaldığından bu çerçevede inceleme yapılmıştır.

3. İncelemenin Kapsamı Yönünden

89. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının devletin negatif (kötü muamelede bulunmama) ve pozitif yükümlülükleri (koruma ve etkili soruşturma) kapsamında maddi ve usule ilişkin boyutları bulunmaktadır.

90. Somut olayda başvurucu, eylemlerin bir kamu görevlisi tarafından gerçekleştirildiğine veya kamu makamlarınca daha önceden bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdidin varlığına bağlı bir iddiada bulunmamıştır.

91. Cinsel istismar eyleminde yetkili makamlar tarafından etkili bir soruşturma yürütülmemesine hasredilen başvuruda inceleme, kötü muamele yasağının sadece etkili soruşturma yükümlülüğüyle sınırlandırılmıştır.

4. Kabul Edilebilirlik Yönünden

92. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Esas Yönünden

a. Genel ilkeler

93. Temel hak ve özgürlüklerin korunmasındaki asıl düşünce, devletin zecir gücünü keyfî bir şekilde bireylere karşı kullanmasının önüne geçmektir. Zira demokratik toplumlarda zor kullanma devletin tekelindedir. Ancak insan haklarının temel dayanağı olan insan onurunun sadece bireyle devlet arasındaki dikey ilişki bağlamında devlet müdahalelerine karşı korunması yeterli değildir (Tuna Ayçiçek, § 58).

94. Bu sebeple devletin negatif bir yükümlülük olarak salt insan hakları ihlallerinden kaçınmasının yanı sıra bireylerin birbirleriyle olan yatay ilişkileri de insan haklarının konusu olmakta, bunun sonucunda üçüncü kişilerin eylemlerine karşı korumanın sağlanmasında da devletin birtakım pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Zira devletin kaynağı ne olursa olsun yetki alanında gerçekleşen her türlü insan hakları ihlallerinden sorumluluğu, bu hakların garantörü olmasının doğal bir sonucudur. Temel hak ve hürriyetlerin bu etkisine yatay etki denmektedir (Tuna Ayçiçek, § 59).

95. Anayasa'nın 5. maddesinde;insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli

şartları hazırlayarak kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamayı amaçlayan sosyal bir hukuk devleti olmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın anılan hükümleri 17. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi gerek kamu görevlilerinden gerekse birbirlerinden kaynaklanan kötü muamele niteliğindeki davranışlardan koruma (pozitif) yükümlülüğünün bulunduğu sonucu çıkmaktadır (Tuna Ayçiçek, § 60)

96. Çocukların kendilerini korumalarındaki zorluk ve faillerin bu suçları büyük engellerle karşılaşmadan işleyebilmeleri, cinsel istismarın yetişkinlere nazaran daha kolay işlenmesine neden olmakta ve bu suçlar, çocukların psikolojileri ile fizyolojilerinde daha ağır etkiler bırakmaktadır. Bu bağlamda söz konusu suçların işlenmesini önleyici ve caydırıcı nitelikte tedbirlerin alınması devletin en önemli pozitif yükümlülüklerinden biridir. Zira Anayasa'da olduğu gibi çocukların korunmasına yönelik tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile tüm uluslararası metinlerde de çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsü hakkında etkili ve caydırıcı cezalar düzenlenmesi de dâhil olmak üzere devletlerin bu konuda gerekli tedbirleri almasına özellikle vurgu yapılmaktadır (AYM, E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015, § 16). Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında -özellikle ceza hukuku alanında suç haline getirilerek- uygun bir mevzuat oluşturulması kadar bu mevzuatın uygulamada etkin bir şekilde hayata geçirilmesini temin eden yasal bir çerçeve -ceza usul yasaları- sağlanması da önemlidir.

97. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında üçüncü kişilerin birbirine karşı işledikleri cinsel istismar, yaralama, tehdit vb. eylemleri kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Z.C.; R.K., B. No: 2013/6950, 20/4/2016).

98. Pozitif yükümlülüğün usul boyutu çerçevesinde Anayasa’nın 15. ve 17. maddelerinde herhangi bir sınırlama nedeni bulunmayan, savaş ve ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahiherhangi bir istisna öngörülmeyen ve mutlak nitelik taşıyan (Z.C., § 102) kötü muamele yasağına ilişkin olaylarda bireyin kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde devlet, sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu olanaklı olmazsa kötü muamele yasağı, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve kötü muamele faillerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 110, 111).

99. Yürütülecek ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa’nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

100. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi 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 süratle ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara

dayanmamalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

101. Kötü muameleye ilişkin bir soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri, olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

102. Bu kapsamda yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanıkların ifadelerinin alınması ve bilirkişi incelemeleri gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, kötü muamelenin gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

103. Ceza soruşturmasının etkinliğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda mağdurun meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde sürece katılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

104. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99). Ulusal ve uluslararası mevzuattaki çocuğun yüksek yararı vurgusu, şikâyet etme kapasitelerinin veya isteklerinin genellikle çok daha az olması sebebiyle cinsel şiddet mağduru çocukların fiziksel ve ruhsal bütünlüğü ile onurunun korunması yönündeki ilkeyi daha karakteristik hâle getirir.

105. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak yargı mercilerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı mercilerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

106. Başvurucu, 2011 ve 2012 yıllarında birçok kez zorla livata suretiyle maruz kaldığı cinsel istismar eylemlerinin yeterli ve etkili bir soruşturma yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlandığından şikâyetçidir.

107. Bireyler için en kutsal değer olan insan onurunu zedeleyen kötü muamele iddialarında soruşturmalar, benzer olayların tekrar yaşanmasını önlemeyi sağlayacak şekilde kapsamlı ve duyarlı bir şekilde yürütülmeli; ayrıca sorumlu/sorumlularının tespiti bakımından yapılması gerekli işlemlerde noksanlık bulunmamalıdır.

108. Aynı zamanda cinsel erginlik yaşı olarak belirlenen on sekizini tamamlamış erişkinlerin rızaları doğrultusunda gerçekleşen cinsel birlikteliklerde -özel hayatın korunması

kapsamında kaldığından- kriminal bir yön bulunmamaktadır. 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinde yer alan çocuğun cinsel istismarı suçunda on beş yaşını doldurmayan çocukların rızasının bulunup bulunmaması önem taşımadığı gibi suçun maddi unsurunun gerçekleşmesi için cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden aranmamaktadır. Başka bir ifadeyle bu yaş grubundaki çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış açısından çocuğun rıza açıklamasında bulunması fiili suç olmaktan çıkarmamaktadır. Ancak on beş yaşını tamamlamış ve maruz kaldığı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklara karşı işlenen fiillerin cinsel istismar suçunu oluşturabilmesi için bunların cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu grupta kalan çocuklarla cebir, tehdit ve hile olmaksızın -rızayla- gerçekleştirilen cinsel birliktelikler ise 5237 sayılı Kanun'un 104. maddesindeki "reşit olmayanla cinsel ilişki" suçunu oluşturmaktadır. Sırası gelmişken ifade edilmelidir ki bu yaş grubundaki çocuklara karşı rızalarının bulunması koşuluyla cinsel ilişki boyutuna varmayan davranışlar suç olarak düzenlenmemiştir. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun unsurlarının oluşması için on beş yaşından büyük mağdurun cinsel ilişkiye rıza göstermesi gerekmektedir. Ayrıca suçun işlenmesinden sonra mağdurun failden şikâyetçi olması soruşturma şartıdır (Z.C., §§ 74-79).

109. İşlendiği öne sürülen ilk eylem tarihinde -Haziran 2011- kayden on beş yaşını ikmal eden başvurucunun fiillere rızasının bulunup bulunmadığının aydınlatılması soruşturmanın mihenk taşıdır. Bu tarihte yürürlükte olan yasal düzenleme icabı fiile muvafakatin bulunmaması durumunda eylem, resen soruşturulması gereken çocuğun nitelikli cinsel istismarı, rızanın bulunması durumunda ise takibi şikâyete bağlı reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturacaktır.

110. Görüldüğü üzere on beş yaşını tamamlamış çocuklara ve erişkinlere karşı iradeleri dışında işlenen cinsel suçlarda rızanın var olup olmadığı anahtar rol oynadığından soruşturma bu meseleye odaklanmalıdır. Cinsel istismar olaylarında rızanın varlığını veya yokluğu, olaya tesir eden bütün etmenler hesaba katılarak saptanmalıdır.

111. Başvurucunun yaşının belirlenmesi için alınan rapora göre (bkz. § 19) nüfus kaydındakinden üç yaş daha büyüktür. Somut başvuruda başvurucunun bu rapora bir itirazı bulunmadığından bu konuda esasa tesir etmeyen -raporun hangi kurumdan aldırılacağı gibi- usule ilişkin noksanlıklar üzerinde durulmamıştır. Bu yüzden başvurucu, ilk eylem tarihi olan Haziran 2011 itibarıyla kayden 16 yaşının içinde görünmekte ise de temin edilen rapor esas alındığında 19 yaşının içindedir. Sosyolojik meşruluğu sağlamak bakımından her zaman yeterli olmamakla beraber -genellikle onun bir karinesi sayılabilen- bu yaş grubundaki çocukların muvafakatından kaynaklanan yasallık, başka bir ifadeyle ceza yasalarına aykırılığın bulunmaması eylemin müeyyidelendirilmesine engel teşkil etmektedir.

112. Anayasa Mahkemesinin soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından verilen kararları maddi vakıa yönünden inceleyerek bu mercilerin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendisininkini ikame ederek cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevinin bulunmadığı, yargı mercilerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerektiği genel ilkeler kısmında açıklanmıştı (bkz. § 105).

113. Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve olayın tüm yönlerinin aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri

tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın gerçekleşme koşullarını incelemesi gerekir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

114. Anayasa Mahkemesinin görevi mevzuat ve uygulamanın bunların olayda uygulanış tarzıyla bağlantılı olarak soruşturmadaki iddia konusu eksikliklerin kötü muamele yasağında devletin etkili soruşturma pozitif yükümlülüğünden sorumluluğuna yol açacak kadar önemli kusurlar olup olmadığını incelemektir. Cinsel eylemlerin zorlayıcı unsurlar ihtiva edip etmediği, büyük ölçüde maddi olayların yargısal değerlendirmesine dayanmaktadır. Maddi olaylara ilişkin şüpheli ve mağdur tarafın bağdaştırılması müşkil farklı anlatımlarının bulunması, bilhassa kovuşturma aşamasına erişilmeden çözümlenen vakalarda iddia ve savunmaların güvenirliğinin duruma uygun bir şekilde değerlendirilmesini ve olayı çevreleyen tüm koşulların teyidini gerektirmektedir.

115. Başvurucunun ilaçla intihara kalkışmasından sonra tedavi gördüğü hastane personelinin durumu kolluk görevlilerine ihbar etmesi neticesinde -yazılı bir şikâyeti beklenmeden- olay hakkında hemen soruşturma başlatılarak savcının talimatları alındığından resen harekete geçme yükümlülüğü açısından bir sorun görülmemiştir. Savcılık talimatıyla teslim edildiği çocuk yuvasındayken Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğünde görevli psikolog -4/9/2013'te yaptığı görüşmeye dayanarak- sosyal inceleme raporu tanzim etmiş, bu raporun da raptedildiği bir yazıyla İl Müdürlüğünce Savcılığa suç bildiriminde bulunulması da yetkililerin resen harekete geçme iradelerini gösteren diğer bir olgudur.

116. Hastanede olaya vâkıf olan kolluk, savcıyı bilgilendirerek talimatlarını almıştır. Savcının on dört maddeden müteşekkil talimatı, cinsel istismar vakalarının en önemli delilerinden olan adli muayene raporlarının aldırılması ve başvurucunun yaşadığı yörenin sosyokültürel yapısı da gözetilerek ailesi yerine çocuk yuvasına teslim edilmesini de içermektedir.

117. Saat 18.00 sıralarında hastaneye getirilen başvurucunun aynı gece 22.30'da kolluk tarafından ifadesi, başvurucu vekilinin talebi üzerine 5/9/2013'te Savcılık tarafından ikinci defa dört sayfadan ibaret ayrıntılı beyanı alınmıştır.

118. Başvurucunun verdiği beyanlar doğrultusunda şüphelilerden bir kısmı 25/8/2013'te gözaltına alınmıştır. İfadeleri alınamayan şüpheliler hakkında ise yakalama emri çıkarılmasına karar verilmiştir.

119. Olaya ilişkin bilgisi olabileceği değerlendirilen başvurucunun ebeveyni, başvurucunun ileri sürdüğü eylemlerden birine şahit olduğu öne sürülen kız kardeşi D.Y., halasının kızı N.E., başvurucunun birlikte yaşadığı dedesine ait evin demir parmaklıklarının kırıldığını gördüğünü söylediği dedesi A.D. ile komşusu S.D., halasının oğlu R.E., video kayıtlarından haberdar olduğu belirtilen A.E. ve B.E., arkadaşı R.Y.nin ifadeleri alınmıştır (bkz. §§ 27-37).

120. 29/8/2013'te başvurucunun yaşı nedeniyle beden ve ruh bakımından kendisini savunabilecek durumda olup olmadığının incelenmesi için aldırılan raporda başvurucuda akıl hastalığı ve akıl zayıflığı bulunmadığı belirtilmiştir. Cinsel istismar dosyalarında başvurucunun gerçek yaşının saptanması, eylemin vasfı yönünden son derece önem taşıdığından ve nüfus aile kayıt tablosuna göre başvurucunun üç kardeşiyle aynı tarihte nüfusa tescil edildiği anlaşıldığından 9/9/2013'te film ve grafi çektirilerek kayıtlardakinden üç yaş daha büyük olduğu belirlenmiştir.

121. Kendilerine erişilebilen şüpheli ve suça sürüklenen çocuklardan beşi hakkında

9/9/2013'te adli kontrol talebinde bulunulmuştur. Yakalanan şüphelilerin cep telefonlarında başvurucunun ileri sürdüğü video kayıtlarının bulunup bulunmadığı araştırılmış, şüpheliler ve başvurucu arasında iletişim kayıtları TİB'den getirtilmiştir.

122. Yaşları küçük olduğundan suça sürüklenen çocuklar ve -kendisine ulaşılamadığından- şüpheli C.Ö. hakkındaki soruşturmalar tefrik edilmiştir.

123. Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların önemli bir kısmının genellikle başkalarının göremeyeceği yerlerde, gizlice işlenmesi yüzünden tanık vb. delillerle kanıtlanması çoğunlukla mümkün değildir. Şiddet izleri veya tanık gibi doğrudan delil bulunmayan cinsel suçlarda rızanın bulunmadığı durumlarda yargısal merciler mağdurun beyanlarının güvenilirliğini titizlikle değerlendirmeye elverişli bulgulardan yararlanmalıdır. Savcılık bunu sağlayacak biçimde başvurucunun ifadesinde geçen şüpheliler F.G. ve Ö.A.nın evine gelerek pencerenin parmaklığını zorladığını söylemesi üzerine bu konuda bir talepte bulunulması beklenmeden kolluk kuvvetlerine tespit yaptırılmış, olayı gördüğü bildirilen tanıkların ifadeleri alınmıştır.

124. Başvurucu 6/9/2013'te suça sürüklenen çocuklar, şüpheliler, tanıklar ve kendisinin adliye bahçesinde birlikte bekletildiğini, suça sürüklenen çocukların tanıklara baskı yaptığını, suç tarihlerinden geriye dönük olarak iletişim tespit kayıtları ve sonu 0359'la biten telefon numarasının HTS kayıtlarının celbedilmediğini, dayısının kızı tanık N.Ç.nin ikinci kez ifadesinin alınması talebinin reddedildiğini, görüntülerin M.E. isimli kişinin telefonunda kayıtlı olduğunu dilekçeyle bildirdiği hâlde bu kişinin telefonunun incelenmediğini, tanık R.Y.nin ifadesinin ayrıntılı alınmadığını, ifadesinin alınması sırasında savcı tarafından iftira suçundan işlem yapılmakla uyarılmasının soruşturmayı yönlendirme anlamına geldiğini, soruşturmanın ön yargıyla yürütüldüğünü ileri sürmüştür.

125. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68). Buna bağlı olarak soruşturmaya özgü değeri bulunan ilke ve araçların olayın aydınlatılmasını temin edecek şekilde yargısal mercilerce işlevselleştirilip işlevselleştirilmediği ortaya konmalıdır (Tuna Ayçiçek, § 83).

126. Başvurucu, suça sürüklenen çocuklarla adliye bahçesinde birlikte bekledikleri sırada bu kişilerin tanıklara baskı yaptıklarını ifade etmiş olsa da baskının ne şekilde yapıldığı konusunda değerlendirmede kullanılacak ayrıntı vermediği gibi bu konuda yalan tanıklıktan suç ihbarında bulunma yolunu kullanma cihetine gitmemiştir.

127. Suç tarihlerinden geriye dönük olarak iletişim tespit kayıtlarının TİB tarafından gönderilmediği de iddia edilen başka bir eksikliktir. TİB'in 19/11/2013 tarihli yazısıyla şüphelilerin cep telefonlarının iletişim kayıtlarının gönderildiği anlaşılmıştır. Başvurucu kendisinin kullandığı 0359'la biten telefon numarasının HTS kayıtlarının getirtilmediğini ileri sürmüş ise de bu hususta 1/11/2013 tarihinde TİB'e gönderilen müzekkere yanıtının 25/11/2013 tarihli yazıyla Savcılığa gönderildiği anlaşılmıştır.

128. Dayısının kızı tanık N.Ç.nin ikinci kez ifadesinin alınması talebinin reddedildiği yönündeki iddiaya gelince başvurucu vekilinin ibraz ettiği 30/9/2013 tarihli dilekçede başvurucunun tuttuğu not defterinin 13. sayfasında N.Ç.nin olaylardan haberdar olduğunun

yazılı olmasına istinaden ikinci kez ifadesinin alınması talebi konusunda bir işlem yapılmamıştır. Bu tanığın Savcılık tarafından daha önceden ifadesinin alınmasından dolayı yeniden dinlenmesine gerek görülmediği anlaşılmaktadır.

129. Başvurucu tanık R.Y.nin ifadesinin ayrıntılı alınmadığını ileri sürmüştür. Tanık 6/12/2013'teki ifadesinde, dört beş kişinin ona tecavüz ettiğini başvurucudan duyduğunu anlatmıştır. Başvurucunun kendisine verdikleriyle sınırlı bilgiye sahip R.Y.nin olayları doğrudan görmediği anlaşıldığından ayrıntılı ifadesinin alınması anlamlı bulunmamıştır.

130. M.E. isimli kişinin cep telefonunda söz konusu video kayıtlarının olabileceği doğrultusunda verilen dilekçeye istinaden bu kişinin telefonunun incelenmediği iddiasına bakıldığında adı geçen tanığın 11/11/2013'te ifadesinin alındığı, görüntülerin kendisinde bulunmadığını söylediği anlaşılmıştır. M.E.nin telefonunda görüntü bulunup bulunmadığına ilişkin bir incelemenin kolluk tarafından savcının yazılı talimatı yüzünden yapılmadığı konusunda muğlaklık bulunmamaktadır. Bu konuda olaydan hemen sonra yakalanan şüpheli ve suça sürüklenen çocukların telefonlarında yapılan incelemede görüntü kaydına rastlanmadığı tespit edilmiştir.

131. Öte yandan etkili soruşturma, tarafların tüm taleplerinin karşılanacağı anlamına gelmemektedir. Soruşturma tekelini elinde bulunduran savcının bu konuda geniş bir özerkliğe sahip olması, hangi delillerin kötü muamele vakasını aydınlatacağı hususunda da bizzat kendisinin karar verebilmesini gerektirmektedir. Aksinin kabulü maddi gerçeğin aranmasının icra tarzı olan soruşturmaya ve dolaylı olarak da sonucuna yapılmış bir sınırlandırma anlamına geleceğinden -kamu görevlilerinin karışmadığı soruşturmalarda da geçerli olan- tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesini zedeleyici mahiyete bürünebilir. Maddi gerçeği anlamlandırmada kanıt unsuru olarak katkısı bulunmayan ya da oldukça kısıtlı bulunan noktalarda bazı delillerin toplanıp toplanmamasında savcının bir ölçüye kadar takdir yetkisinin bulunması başlı başına soruşturmanın etkisiz icra edildiği anlamına gelmemektedir.

132. İfadesi sırasında iftira suçunu oluşturabileceği yönünde bazı anlatımlarından kuşkulanan savcının başvurucuyu bu konuda ikaz etmesi, beyanların güvenilirliğini sınayarak gerek maddi gerçeğin aranmasındaki muhtemel bazı engelleri ortadan kaldırma gerekse mağdur sıfatını haiz çocuğun göz göre göre şüpheli konumuna düşmesinin önüne geçme gayesi taşıyabilir. İkinci ihtimalde başvurucunun korunması saikinin bulunduğu da göz ardı edilemez. Nitekim başvurucunun bu uyarı üzerine şüphelilerden bir kısmının eylemlerine rızasının bulunduğunu söylemesi ikazın temelsiz olmadığının göstergesidir.

133. Başvurucu soruşturmanın ön yargıyla yürütüldüğünü ileri sürmüştür. Kuşkuların henüz yeterince giderilmediği başlangıç aşamasında soruşturmanın ön kabulle yürütüldüğünün söylenebilmesi için bazı noktalarda önemli ihmallerin bulunması gerekmektedir.

134. Soruşturmanın bütününe bakıldığında başvurucunun eylemlere mukavemet gösterip göstermediğine dair yeterli kanıtın bulunmaması nedeniyle bu noktanın açığa kavuşturulması için Savcılıkça atılan adımlar, başvurunun ya da şüphelilerin talebine bakmaksızın akıl zayıflığına düçar olup olmadığı ve yaşı konusunda rapor aldırılması; başvurucunun fiillere rıza göstermemiş olabileceği ihtimalinin dışlanmadığı, delil toplama konusunda kısıtlayıcı bir yaklaşım gösterilmediği ve iddia konusu kötü muamele vakasıyla bunun değerlendirme aygıtı olan deliller arasına bir mesafe konulmadığının işaretidir.

135. Dahası olayın kamu makamlarınca öğrenilmesinden sonra şüphelilerin çoğu ertesi gün

gözaltına alınarak savunmaları tespit edilmiştir. Şüphelilerden beşi 9/9/2013 tarihinde, adli kontrol istemiyle mahkemeye sevk edilmiştir. Koruma tedbiri talebinde bulunmayı zorlayan bir düzenleme bulunmamakla beraber şüpheliler hakkında adli kontrol isteminde bulunulması, yaşadığı yörenin sosyokültürel durumunu dikkate alarak güvenliğini temin etme amacıyla başvurucunun ailesine teslim edilmeden çocuk bakımevine gönderilmesi soruşturmaya objektif bir perspektifle yaklaşılmadığını, soruşturmanın en azından sonuca tesir edebilecek bir duyarsızlıkla yürütüldüğünü söylemek için uygun değildir.

136. Soruşturmada elde edilen delillerin analizine gelince toplumun bir parçası olan mağdurların yargı mercilerinin ulaştığı sonuçları anlaşılmaz bulması durumunda adalete güvenin zedeleneceği ve kötü muameleye müsamaha gösterildiği çağrışımının oluşabileceği düşüncesinden yola çıkılarak ve başvurucunun iddialarına birbiriyle bağdaşan delillerle teyit edilmeden -ne pahasına olursa olsun- dava açılması, toplumun başka bir parçası olan şüpheliler yönünden de benzer durumun geçerli olduğu gerçeğinin dışlanmasına ve failin yanlış kaynaklarda aranmasına yol açabilecektir.

137. Ablası olan tanık D.Y. tarafından dahi teyit edilmeyen başvurucunun iddiaları üzerine TİB'den gelen kayıtlarda suça sürüklenen çocukların başvurucuyla iletişim kurduğu yönündeki tespit ve suça sürüklenen çocukların cep telefonlarında video görüntüsü bulunmaması, başvurucunun suça sürüklenen çocuklar ve şüphelilerin her davetine icabet etmesi ve bir yıldan fazla bir süreye yayılan olaylardan kimseyi haberdar etmeden sessiz kalması eylemlere rızasının bulunduğu şeklinde yorumlanarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

138. Anayasa Mahkemesinin görevi çok açık bir şekilde hatalı değerlendirildiği bariz olan durumlar dışında yargısal mercilerin yerine kendini koyarak onlardan farklı bir değerlendirme yapmak değildir. Topladığı delillerle soruşturmanın çatısını biçimlendirme rolüne sahip savcının neticeye ulaşırken nesnel bakış açısıyla, sağduyulu bir şekilde analiz yapması gerekmektedir. Soruşturma sonucunda yargıya varırken savcının bizzat topladığı delilleri birbiriyle ilişkilendirerek anlamlandırması, soruşturmanın her hâlükârda sübjektif kanaatlerin şekillendirilmesiyle sonuçlandığını göstermek için yeterli bir neden olarak kabul edilemez.

139. Başvurucuya soruşturmanın seyrini etkileyecek dilekçeler verme imkânı tanındığı, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının soruşturmaya katılarak dosya suretini elde edebildiği, soruşturmanın yaklaşık dört ayda tamamlandığı nazara alındığında etkili katılım, kamu denetimine açıklık ve makul süratle hareket edilme ilkeleri açısından herhangi bir sorun tespit edilmemiştir.

140. Soruşturma süreci bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun şikâyeti üzerine derhâl soruşturmaya başlandığı, eylemlerin gerçekleşme koşullarının ortaya çıkarılması için mevcut ihtimallerin araştırıldığı, çelişen ifadelerin güvenilirlik testinden geçirildiği, olayla ilgili fark edilebilen bulgu ve delilleri araştırmak için gerekli gayretin gösterildiği, devletin her türlü cinsel istismarı ortaya çıkarma ve bunları cezalandırmak için ceza hukuku sistemini etkili olarak uygulama şeklindeki pozitif yükümlülükte mündemiç koşulların sağlandığı, başvurucunun soruşturmanın açıklığını temin edecek ve meşru menfaatlerini koruyabilecek bir şekilde beyanlarına başvurularak soruşturma sürecine dâhil edildiği, soruşturmanın yaklaşık dört ay gibi makul bir sürede neticelendirildiği anlaşılmıştır.

141. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli TUTULMASINA,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SADET BECERİKLİ

B. No: 2014/17466 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17466

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SADET BECERİKLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17466)

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Sadet BECERİKLİ

Vekili : Av. Kutsal HADİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığının 20/4/2009 tarihli iddianamesiyle suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama, Küçükçekmece 7. Asliye Ceza Mahkemesinde devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Başvurucu, bireysel başvurudan sonra 11/4/2016 tarihinde vefat etmiştir.

12. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

13. Başvuru tarihinden sonra ölen başvurucunun mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönünde iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (Abdurrahman Miişoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§ 18-21). Somut olayda başvurucunun başvuru tarihinden sonra 11/4/2016 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir. Anılan tarihten itibaren makul bir süre içinde başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte bulunulmadığı gibi başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun ölümü nedeniyle başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu mirasçılarının üzerinde BIRAKILMASINA 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAOS GL DERNEĞİ

B. No: 2014/18891 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18891

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAOS GL DERNEĞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18891)

Karar Tarihi: 23/5/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 8/6/2018-30445

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : KAOS GL Derneği

Vekilleri : Av. Oya AYDIN GÖKTAŞ

Av. Hayriye KARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir internet haber sitesinde yayımlanan haberde kullanılan ifadelerin nefret söylemi içerdiği gerekçesiyle yapılan şikâyetin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanması nedeniyle şeref ve itibarın korunması ve etkili başvuru hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırma ve Dayanışma Derneği (Dernek) 1994 yılında Ankara'da kurulmuş ve 2005 yılından bu yana Ankara Valiliği İl Dernekler Müdürlüğüne kayıtlı, tüzel kişiliği bulunan bir dernektir. Dernek; amacını kadın eş cinseller ile erkek eş cinsellerin özgürlükçü değerleri benimsemelerine, eş cinsel varoluşlarını gerçekleştirme ve kendilerini yetiştirerek toplumsal barış, huzur ve refahın gelişmesine bireysel, toplumsal, kültürel hayat ve davranışlarıyla katkıda bulunabilmelerine destek olmak olarak belirlemektedir.

9. 6/11/2012 tarihinde "habervaktim.com" isimli internet haber sitesinde "Siyonist uşakları yine teröre sarıldı." başlıklı, imzasız bir haber yayımlanmıştır. Anılan internet sitesinde yer almaya devam eden söz konusu haber şu şekildedir:

"Siyonist uşakları yine teröre sarıldı(06 Kasım 2012 Salı 13:49)

Siyonist uşakları, Biomen isimli şampuanın Hitler'li reklamına ilişkin yapılan suç duyurusuna Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi'nce takipsizlik kararı verilmesi karşısında skandal bir tehditte bulundular.

İstanbul'da üretilen Biomen isimli şampuanın reklamlarında Adolf Hitler'i kullanmasından rahatsız olarak yargıya giden Yahudiler, mahkemeden bekledikleri kararı alamayınca provokatif yayınlara başladılar.

Türkiye'deki Yahudilerce kurulan Hastürktv adlı sitede, yargının bu kararına karşılık Yahudi kökenli firmaların da PKK elebaşı Abdullah Öcalan'ın görüntülerinin kullanıldığı reklam filmlerinin çevrilmesi kampanyası başlatıldı.

KAMHİ İLE SAPKINLARIN AVUKATINDAN SUÇ DUYURUSU

Hitler'li reklamın televizyonlarda yayınlanmaya başlamasının ardından eski DYP Milletvekili Yahudi işadamı Cefi Kamhi ile Kaos GL (başvurucu) isimli sapkınların derneğinin de avukatlığını yürüten Ankara Barosu'na kayıtlı Sinem Hun, 'reklamda ırkçılık suçu işlendiğini' iddia ederek savcılığa başvurdular.

Başvuru geçtiğimiz hafta karara bağlandı. Savcılık, dava dilekçesinde dile getirilen "soykırım" iddialarına ilişkin olarak reklamda "Yahudiler'e yönelik soykırım"ın övülmesi suçunun işlenmediğine, benzer şekilde nefret suçu kapsamına alınacak bir durum olmadığına hükmetti. Kararda, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Nilüfer Sezer'in bilirkişi raporuna da atıfta bulunularak, sözkonusu raporda, "Dilekçede iddia edilen suçların işlenmediği, reklamdaki görsellikte rahatsız edici bir durum bulunmadığı" şeklindeki ifadelere yer verildi.

KIŞKIRTICI SİTEDEN YENİ BİR FİTNE

Savcılığın ilgili kararını sayfalarında yayınlayan hasturktv adlı site, karardan hoşnut

olmayan okuyucu yorumlarını bir kampanya havasında vermeye başladı. Siteye gelen pek çok yorumda, Türkiye'de böyle bir kararın şaşırtıcı olmayacağının bir kez daha görüldüğü görüşü savunuldu. Sitede ayrıca Türkiye'ye karşı bir misilleme yapılması gerektiği vurgulanarak, bu çerçevede PKK elebaşı Abdullah Öcalan'ın görüntüleri kullanılarak çeşitli ürünler için reklam filmi çevrilmesi istendi. Türkiye'deki bazı Yahudi isimlerin reklam ajanslarına bu yönde başvuru yapacakları da dile getirildi.

LİEBERMAN TAKDİĞİ

Daha önce de İsrail Dışişleri Bakanı Avigdor Lieberman'ın, Türkiye'nin, yaptırımlarına misilleme olarak Türkiye'yi sert önlemlerle "cezalandırmaya" çalıştığı öne sürülmüştü. Lieberman'ın formüle ettiği önlemler arasında "PKK liderleriyle toplantılar ve ABD'deki Ermeni lobisiyle işbirliğinin" bulunduğu kaydedilmişti."

10. Haberin altında yer alan okuyucu yorumlarının tamamı, haberin esas konusu olan şampuan reklamı ve bu reklama karşı yürütülen dava süreci ile sonrasında yaşanan olaylarla ilgilidir. Yorumlarda başvurucu Dernek ve eş cinseller ya da eş cinsellikle ilgili hiçbir ifade bulunmadığı görülmektedir.

11. Söz konusu haber sitesinde, başvurucunun bireysel başvuru formunda bahsettiği üzere 2013 yılında çeşitli tarihlerde, doğrudan başvurucu Derneği hedef alan ve Dernekle birlikte eş cinselliğin de eleştirildiği birçok haber yayımlanmıştır. Anılan sitede daha sonraki tarihlerde de aynı tür haberlerin yayımlanmaya devam ettiği görülmektedir. Dolayısıyla "habervaktim.com" isimli haber sitesinin eş cinsellik konusunda başvurucu Derneği ve amaçlarını kabul etmeyen ve meşru görmeyen muhafazakâr bir görüşü benimsediği, okuyucu kitlesinin de aynı çizgide düşünen bireylerden oluştuğu anlaşılmaktadır.

12. Başvurucu Derneğin avukatlığını yaptığı ifade edilen Sinem Hun tarafından anılan haberde kendisine hakaret edildiği, ayrıca haberdeki ifadelerin halkı kin ve düşmanlığa tahrik ettiği iddiasıyla suç duyurusunda bulunulmuştur. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 6/2/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve yapılan itirazın da reddi üzerine söz konusu karar kesinleşmiştir. Kararda, Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları da dikkate alındığında haberin ağır eleştiri sınırları içinde kaldığı ve suçun unsurlarının oluşmadığı belirtilmiştir.

13. Sinem Hun, söz konusu kararın kesinleşmesi üzerine şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme 8/5/2014 tarihli ve 2013/5356 başvuru numaralı kararıyla hakkın ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...içeriği ve veriliş biçimi dikkate alındığında "sapkınlar" ifadesi toplumda yer alan belli bir kesimi ve derneği hedef almasına rağmen bu ifadeyle ilgili olarak hedef alınan dernek tarafından başvuruda bulunulmadığı, adli makamların bu ifadeye muhatap olarak kabul edilen derneğin avukatlığını yapan başvurucuya yönelik "sapkınların avukatı" şeklindeki sözlerin ceza muhakemesi yoluyla cezalandırmayı gerektirecek belli bir tahkir ve aşağılama eşiğini geçmediği yönündeki değerlendirmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadığı, başvurucu yönünden nefret suçu veya nefret söylemi niteliği taşımadığı, demokratik bir toplumda bu ifadeye karşı mutlaka ceza muhakemesi yoluyla bir yaptırım uygulanmasını gerektiren toplumsal bir ihtiyaç olmadığı ve adli makamlarca çatışan değerler arasında kurulan dengenin adil olmadığının söylenemeyeceği anlaşılmaktadır. Adli makamların değerlendirmesinin başvurucunun şeref ve itibara saygı hakkı ile diğer tarafın

ifade ve basın hürriyeti arasındaki dengeyi başvurucu aleyhine katlanılamaz şekilde bozduğu söylenemez. "

14. Başvurucu Dernek 18/7/2014 tarihinde, söz konusu haberde kendileri hakkında kullanılan "sapkınlar" ifadesinin halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçunu oluşturduğu gerekçesiyle ilgili site yöneticisi hakkında şikâyette bulunmuştur. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 1/9/2014 tarihinde, müştekinin şikâyetine konu eylemle ilgili daha önce soruşturma yapıldığı ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği, verilen kararın kesin olduğu ve şüpheli hakkında aynı fiil nedeniyle tekrar soruşturma yapılmasının mümkün olmadığı gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Kararda ayrıca yukarıda yer verilen Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 6/2/2013 tarihli kararının (bkz. § 12) ve Anayasa Mahkemesinin 8/5/2014 tarihli kararının (bkz. § 13) gerekçelerinin ilgili bölümlerine de yer verilmiştir.

15. Söz konusu karara karşı başvurucu Dernek tarafından itiraz edilmiştir. (Kapatılan) Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 8/10/2014 tarihinde kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. İtirazın reddine dair karar başvurucuya 28/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 26/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 3. maddesi şöyledir:

"Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir."

18. 26/9/2014 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama” kenar başlıklı 216. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

19. 4/12/2014 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."

B. Uluslararası Hukuk

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

21. 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin1., 2. ve 7. maddelerinde herkesin ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayrım gözetmeksizin söz konusu beyanname ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanacağı belirtilmiştir.

22. Bölgesel düzeyde İnter-Amerikan İnsan Hakları İhtisas Konferansı'nda 22/11/1969 tarihinde kabul edilen Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesinin "Düşünce ve ifade özgürlüğü" kenar başlıklı (5) numaralı fıkrasında şöyle denmiştir:

"Her türlü savaş propagandası ve ırk, renk, din, dil, ya da milli köken temelinde bir gruba ya da bir insanlar grubuna yönelik hukuksuz şiddete ya da benzeri herhangi bir eyleme tahrik eden herhangi bir ulusal, ırkçı veya dinsel düşmanlığın savunulması hukuk tarafından cezalandırılabilecek suçlar olarak değerlendirilir."

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

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

24. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yayımlanan "Cinsel yönelim veya cinsiyet temelli ayrımcılıkla mücadele etmek için alınması gereken önlemler" konulu, 31/3/2010 tarihli ve (2010)5 sayılı Tavsiye Kararı'na ek"Nefret Söylemi" başlıklı bölümün (6) numaralı paragrafı şu şekildedir:

"Üye devletler; medya ve internette olanlar dahil lezbiyen, gey, biseksüel ve trans kişilere karşı nefret veya diğer ayrımcılık biçimlerini tahrik etme, yayma ya da teşvik etme etkisi bulunan tüm ifade biçimleriyle mücadele etmek için uygun önlemleri almalıdırlar. Bu gibi 'nefret söylemleri' yasaklanmalı ve kamusal olarak reddedilmelidir. Bu kapsamda alınacak tüm önlemler Sözleşme'nin 10. maddesi ve Mahkemenin içtihadıyla uyumlu olarak ifade özgürlüğü temel hakkına saygı çerçevesinde gerçekleştirilmelidir."

25. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin "Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli ayrımcılık" konulu, 29/4/2010 tarihli ve 1728(2010) sayılı kararının (7) numaralı paragrafı şu

şekildedir:

"Belirli siyasi ve dini liderler ile diğer sivil toplum liderlerinin nefret söylemleri ve medya ile internetteki nefret söylemleri de özellikle kaygı yaratacak bir durum haline gelmiştir. Meclis tüm kamu otoritelerinin bu kapsamda en önemli görevinin, yalnızca insan hakları belgelerinde yer verilen hakları uygulamak ve etkili şekilde korumak değil, aynı zamanda ayrımcılık ve nefrete dayalı hoşgörüsüzlüğü meşrulaştırması ve beslemesi muhtemel olan söylemden kaçınmak olduğunu vurgulamaktadır. Suça tahrik eden nefret söylemi ile ifade özgürlüğü arasındaki sınır Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı doğrultusunda belirlenecektir."

26. AİHM, "nefret söylemi" ile ilgili içtihadını iki farklı yaklaşım üzerinden oluşturmuştur. Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) benimsediği temel değerleri dışlayan veya öngördüğü demokratik düzeni yıkma amacı taşıyan nefret söylemini, Sözleşme'nin "Hakları kötüye kullanma yasağı" kenar başlıklı 17. maddesi kapsamında incelemektedir (Almanya Komünist Partisi/Almanya Federal Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 250/57, 20/7/1957; Nachtmann/Avusturya (k.k.), B. No: 36773/97, 9/9/1998; Garaudy/Fransa (k.k.), B. No: 65831/01,24/6/2003; Norwood/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 23131/03, 16/11/2004). Anılan amaçları taşımamakla birlikte "nefret söylemi" boyutuna ulaştığını değerlendirdiği ifadeler yönünden ise Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen ifade özgürlüğünün sınırlanma koşullarını gözönüne alarak inceleme yapmaktadır. Bu bağlamda AİHM; şiddet, nefret veya nefret eylemlerini teşvik ve tahrik eden ya da şiddeti yücelten veya meşrulaştıran ifadeleri "nefret söylemi" kapsamında görmektedir (Sürek/Türkiye (No.1) [BD], B. No: 26682/95, 8/7/1999, §§ 61, 62; Gündüz/Türkiye (k.k.), B. No: 59745/00, 13/11/2003; Leroy/Fransa, B. No: 36109/03, 2/10/2008, § 45; Balsytė-Lideikienė/Litvanya, B. No: 72596/01, 4/11/2008, §§ 78-80; Le Pen/Fransa (k.k.), B. No: 18788/09, 20/4/2010).

27. AİHM, cinsel yönelim üzerinden nefret söylemi konusunu incelediği ilk dava olan Vejdeland ve diğerleri/İsveç (B. No: 1813/07, 9/2/2012) kararında, okul öğrencilerinin dolaplarına eş cinsellikle ilgili görüşlerini içeren bildiriler bırakan başvuruculaların bildirideki ifadeler nedeniyle ulusal ya da etnik bir gruba karşı kışkırtma suçundan mahkûm edilmelerinin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini değerlendirmiştir. Anılan bildiride yer alan ifadeler özetle şu şekildedir:

"Eş cinsellik Propagandası

Son yıllarda toplum, eş cinsellik ya da diğer cinsel sapkınlıkları reddetmekten vazgeçerekbu cinsel sapkınlıkları kabullenme ve sahiplenmeeğilimleri göstermeye başlamıştır. İsveç karşıtı öğretmenlerinizin de çok iyi bildiği gibi eş cinsellik toplumun temeli üzerinde ahlaken yıkıcı bir etkiye sahiptir ve onlar bu durumu normal ve olumlu bir olguymuş gibi sunmaya çalışmaktadırlar.

Onlara HIV ile AIDS'in eş cinsellikle eş zamanlı ortaya çıktığını, eş cinsellerin dağınık ve karmaşık yaşam biçimlerinin, günümüz vebası niteliğindeki bu hastalıkların yerleşmesindeki temel sebeplerden biri olduğunu söyleyin.

Onlara eş cinsel lobilerinin aynı zamanda pedofiliyi de normalleştirmeye çalıştığını anlatın ve bu cinsel sapkınlığın yasallaştırılmasının mümkün olup olmadığını sorun." (Vejdeland ve diğerleri/İsveç, §§ 7-9)

28. AİHM, anılan kararında başvuruculaların söz konusu bildirilerle İsveç okullarında verilen

eğitimin objektif olması gerektiği konusunda bir tartışma başlatma amacı taşıdıklarını ve bildiride yer alan ifadelerin bireyleri doğrudan nefret eylemlerinde bulunmaya teşvik edici olmadığını kabul etmekle birlikte söz konusu ifadelerin ciddi ve ön yargılı iddialar olduğunu belirtmiştir (Vejdeland ve diğerleri/İsveç, § 54). Bir ifadenin nefret söylemi olarak nitelendirilebilmesi için şiddet ya da suça yönlendirmenin zorunlu olmadığını, ifade özgürlüğünün sorumsuz bir şekilde kullanılarak toplumun belli kesimlerine hakaret edilmesi, bu kesimlerin aşağılanması ya da karalanması hâllerinde de devlet otoritelerinin harekete geçmesinin beklenebileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda cinsel yönelim temelli ayrımcılığın da ırk, köken ya da renk temelli ayrımcılık kadar önemli olduğunu vurgulamıştır (Vejdeland ve diğerleri/İsveç, § 55).

29. AİHM, anılan davada bildirilerin etkiye açık ve hassas yaştaki genç öğrencilerin dolaplarına bunları okumayı reddetme şansı verilmeksizin bırakılmasını ve söz konusu okula devam etmeyen başvuruculların okula giriş izinlerinin bulunmamasını da gözönüne almış (Vejdeland ve diğerleri/İsveç, § 56); son olarak başvuruculların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılılığına ilişkin değerlendirmesinde, mahkûmiyetlerine karar verilen suç hakkında iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüş olmasına rağmen üç başvurucu hakkında verilen hapis cezasının ertelenerek haklarında adli para cezasına hükmedilmesi, son başvurucunun ise adli denetim sürecine tabi tutulmasının orantısız olmadığına ve demokratik bir toplumda gerekli sayılabileceğine, bu nedenle başvuruculların ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir (Vejdeland ve diğerleri/İsveç, §§ 58-60).

30. AİHM, Gündüz/Türkiye kararında başvurucunun haftalık bir gazetede dinî bir tarikat hakkında yayımlanan makalede yer alan ve "ılımlı İslam" hakkındaki görüşlerini içeren ifadeleri nedeniyle suç işlemeye tahrik suçundan mahkûmiyetine hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini değerlendirmiştir. Anılan kararda başvurucunun ifadelerinin şiddete çağrı niteliğinde olduğu değerlendirmesi yanında söz konusu ifadelerde açıkça toplumun geneli tarafından tanınan bir yazarın isminin verildiği ve bu durumun makalenin yayımlanmasıyla beraber söz konusu yazarı tartışmasız biçimde ciddi bir fiziksel şiddet tehlikesi altında bıraktığı da gözönüne alınarak başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna hükmedilmiştir (Gündüz/Türkiye).

31. Yine haftalık bir dergide yayımlanan ve Türkiye'nin güneydoğusunda devlet tarafından gerçekleştirilen askerî operasyonları eleştiren iki okuyucu mektubu nedeniyle mahkûmiyetine karar verilen dergi sahibinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda da AİHM tarafından, anılan mektuplarda yer alan ifadelerin şiddeti meşrulaştırdığı değerlendirmesi yanında açıkça bazı şahısların isminin verilmesinin onlara karşı nefreti teşvik edici olduğu ve bu şahısları muhtemel bir fiziksel şiddet tehlikesi altında bıraktığı vurgulanarak başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir (Sürek/Türkiye (No. 1), § 62).

32. AİHM, başvuru konusu ifadenin belirtildiği bağlamı yani ifadenin ulaştığı yer ve zamanın arka planını da değerlendirmeye almaktadır (Karataş/Türkiye [BD], B. No: 23168/94, 8/7/1999, § 51; Leroy/Fransa, § 38). Soulas ve diğerleri/Fransa (B. No:15948/03, 10/7/2018) kararında, "Avrupa'nın Sömürgeleşmesi: Göç ve İslam Hakkında Gerçek Söylem" başlıklı kitabın iki yazarının Avrupa'nın Müslüman göçmen nüfusuyla ilgili bu konudaki sorunların ancak etnik kökenli bir iç savaş çıkması durumunda çözülebileceği gibi ifadeler de barındıran anlatımları nedeniyle cezalandırılmalarının ifade özgürlüklerini ihlal edip etmediğini incelemiştir. Mahkeme anılan kararında, Fransa'nın yüksek sayıda Müslüman göçmen nüfusu topluma entegre etme çabası içinde olduğu ve bu süreçte hâlihazırda kolluk

güçleri ile anılan nüfusun radikal kesimi arasında şiddetli çatışmaların yaşandığı şeklindeki Fransa'ya özgü sorunları da değerlendirmeye alarak (Soulas ve diğerleri/Fransa, §§ 36, 37) ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu;

i. İlgili haberde yer alan "sapkınlar" ifadesiyle cinsel yönelimi farklı olan ve bu nedenle toplumsal ayrımcılığa uğrayan bir grubun aşağılanarak hedef gösterildiğini, bu nedenle söz konusu ifadenin nefret söylemi içerdiğini iddia etmiştir.

ii. Başvurucuya göre şikâyete konu ifadelerin ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

iii. Adı geçen internet sitesinin cinsel yönelimi farklı olan bu gruba karşı sürekli nefret söylemi içeren yayınlar yaptığını, ülkemizde söz konusu gruba yönelik ön yargı ve şiddet eylemlerinin yoğunluğu da düşünüldüğünde bu tür ifadelerin şiddete teşvik açısından yakın bir tehdit oluşturduğunu ileri sürmüştür.

iv. Etkili bir soruşturma yapılmaksızın -daha önce aynı eylemle ilgili soruşturma yapıldığı gerekçesiyle- kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

v. Söz konusu haber nedeniyle tazminat davası açılmasına da gerek görülmediğini, nitekim adı geçen yayın organının mevzuatta şirketlere tanınan olanaklardan yararlanarak sürekli isim değiştirdiğini ve hiçbir ilamlı icranın infazına olanak vermediğini belirtmiştir. Bununla birlikte söz konusu olayın basit bir hakaret ve aşağılamadan farklı olduğunu, olası bir manevi tazminat ödenmesi kararının dahi olayın ağırlığı ve ülke açısından önemine uygun bir çözüm olamayacağını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Anayasa Mahkemesi; Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına yönelik uyuşmazlıklar açısından, hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğunu ifade etmiştir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 31; Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, B. No: 2013/577, 30/6/2014, § 29).

36. Öte yandan hoşgörünün ve bütün insanların onuruna aynı düzeyde saygının demokratik ve çoğulcu bir toplumun temellerini oluşturduğu gerçeğinden hareketle hoşgörüsüzlük temelinde nefreti yayan, teşvik eden, yücelten veya haklı gösteren tüm ifade çeşitlerini önlemek ve hatta bunları cezalandırmak izlenen meşru amaçla orantılı olmak kaydıyla gerekli görülebilir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, nefret söylemi iddiası bulunan başvurular yönünden başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları da dikkate alınmak koşuluyla bireysel başvuru öncesinde hukuk yoluna gidilmeksizin sadece ceza muhakemesi

yolunun tamamlanmış olmasının yeterli görülebileceğini belirtmiştir (Sinem Hun, B. No: 2013/5356, 8/5/2014, § 32).

37. Anayasa Mahkemesi; ten rengi ve etnik köken, toplumsal cinsiyet, cinsel kimlik, cinsel yönelim, engellilik, siyasal aidiyet veya yaş kategorileri ile mülteci, göçmen, yabancı veya başka dezavantajlı gruplara yönelik, hoşgörüsüzlüğe dayalı nefreti yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçiminin nefret söylemi olarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır (Fetullah Gülen [GK], B. No: 2014/12225, 14/7/2015, § 40). Bu doğrultuda nefret söylemi saikinin salt o kişiye ilişkin bir aidiyet olgusundan ibaret bulunması gerekir (Fetullah Gülen, § 41). Başka bir deyişle hoşgörüsüzlüğe dayalı nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran ifadeler içermeyen ve başvurucuya yalnızca belirli bir grubun üyesi olması nedeniyle söylenmeyen sözler, nefret söylemi olarak nitelendirilemez (Fetullah Gülen, § 45).

38. Yukarıda yer verilen ilkeler bağlamında, cinsel yönelimleri nedeniyle toplumsal ayrımcılığa uğrayan bireylerin haklarını korumak amacıyla faaliyet gösteren başvurucu Derneğin cinsel yönelim temelli nefret söylemine maruz kaldığı ve bu duruma ilişkin şikâyetinin etkili biçimde soruşturulmadığına dair iddiasının haberde yer alan ifadelerin nefret söylemi boyutuna ulaşıp ulaşmadığının belirlenmesi açısından esas incelemesini gerektirdiği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. İlkeler

39. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde öngörülmüş olan ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

40. İnternet haberciliğinin -basının temel işlevini yerine getirdiği sürece- basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42).

41. Bununla birlikte Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğü garanti etmemiştir. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" getirmektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35).

42. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45).

43. Anayasa Mahkemesi, benzer başvurularda basın özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya

haklarının korunması arasında adil bir denge gözetilip gözetilmediğini değerlendirir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 39). Bu, soyut bir değerlendirme olmayıp Anayasa Mahkemesi; kullanılan ifadelerin türünün kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakar (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56). Bunun için söylenen sözlerin yazının tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52).

44. Başvuru konusu ifadelerin sahibi kişinin önceki davranışı, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları ile haber veya makalenin yayımlanma şartlarının söz konusu haberin yayımlandığı dönemde ülkede meydana gelen olaylar ışığında değerlendirilmesi gerekliliği de dikkate alınması gereken unsurlardır (İlhan Cihaner (2),§§ 67-73).

45. Nefret söylemi ifadesinin genel kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Nefret söylemi olarak sınıflandırılabilecek düşünce açıklamalarının tespit edilmesi, bu tür açıklamaların sadece "nefret" ifadeleri veya duygusu aracılığıyla dışa vurulmaması nedeniyle oldukça zor görünmektedir. Nefret söylemi, ilk bakışta mantıklı veya normal görünebilecek ifadelerde de saklı olabilmektedir(Fetullah Gülen, § 38).

46. Bununla birlikte nefret söylemi içeren ifadelerin ceza yargılamasına konu edilmesinin gerekliliği, esasen bu tür ifadelerin toplumda hâlihazırda dezavantajlı konumda bulunan gruplara yönelik nefreti körükleyerek bunlara yönelik hoşgörüsüzlüğün şiddet eylemlerine dönüşmesi tehlikesinin engellenmesi amacından ileri gelmektedir. Dolayısıyla başvuru konusu olaydaki gibi ifadenin cezalandırılmasının devletten bir pozitif yükümlülük olarak beklendiği durumlarda ifadenin nefret söylemi içerdiğinin söylenebilmesi, yukarıda yer verilen ilkelerin (bkz. §§ 43,44) uygulanması sonucu başvuru konusu ifadenin, yöneldiği gruba karşı şiddete teşvik etme tehlikesi taşıdığının makul biçimde ortaya konulabilmesi hâlinde mümkündür.

47. Bu kapsamda başvuru konusu haberin başvurucu açısından nefret söylemi içerip içermediği ve başvurucunun şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkının ihlal edilip edilmediği, yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde değerlendirilmelidir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Dernek, başvuru konusu haberde geçen "Kaos GL isimli sapkınların derneği" ifadesinin kendileri ve haklarını savundukları eş cinsel bireyler açısından nefret söylemi içerdiğini ifade etmektedir. "Sapkın" kelimesinin Türk Dil Kurumu Güncel Sözlüğü'nde anlamı "doğru yoldan ayrılmış olan" şeklindedir. Toplumda yaptığı çağrışım ve haberin tamamından bağımsız olarak ele alındığında söz konusu ifadenin nefret ya da şiddete yönlendirici bir niteliği bulunmadığı, lafzi olarak kendi görüşüne göre meşru olmayan bir durumun betimlendiği görülmektedir. Bununla birlikte söz konusu ifadenin toplumda olumlu bir çağrışım yaptığından bahsedilemeyeceği gibi nefret söylemi içerip içermediğinin değerlendirilmesi açısından haberin tamamından bağımsız olarak ele alınması da mümkün değildir (bkz. § 45).

49. Başvuru konusu haber, bir şampuan reklamında Adolf Hitler görseli kullanılmasının ırkçılık oluşturduğundan bahisle suç duyurusunda bulunulması üzerine Savcılık tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini konu almaktadır. Haberde, Savcılık tarafından

verilen kararın "Yahudilerce kurulan" şeklinde nitelendirilmiş başka bir internet haber sitesinde eleştirildiği ve Türkiye'ye karşı misilleme yapılması görüşünün savunulduğu belirtilmekte, haber sitesinin yer verdiği bu görüşler başvuru konusu haberin yayımlandığı site tarafından eleştirilmektedir.

50. Dolayısıyla başvuru konusu haber, ne başvurucu Derneğe -Derneğin faaliyet alanı ya da Derneği ilgilendiren bir olaya- ne de başvurucu Derneğin amacını hakları için mücadele etmek olarak tanımladığı eş cinsel bireylere ya da genel olarak eş cinselliğe ilişkindir. Bu bağlamda anılan konularla ilgili kamusal bir tartışma başlatma ya da var olan bir tartışmaya görüş bildirme amacının varlığından da bahsedilemez. Bu durum, söz konusu ifadenin basın özgürlüğü yönünden yararlanacağı korumayı daraltan bir unsurdur.

51. Bununla birlikte başvuru konusu haber, şikâyet edilen ifade yanında açıkça başvurucu derneğin ismi de verilerek internette yayımlanmış ve yayımlanmaya devam etmektedir. Günümüz koşullarında internet mecrasına ulaşım diğer birçok basın-yayın organına nazaran kolay ve yaygındır. Bunun yanında başvuru konusu haber sitesinin ve okuyucu kitlesinin eş cinselliği meşru görmeyen ve eleştiren bir kanaate sahip oldukları anlaşılmaktadır. Söz konusu sitede başvurucu Dernek ve eş cinselliğin eleştirildiği birçok haber yayımlanmaya da devam etmektedir. Dolayısıyla başvuru konusu haberin Derneğin açıkça ismi de verilerek başvuru konusu internet haber sitesinde yayımlanması, haberde kullanılan ifadenin şiddete yöneltme tehlikesini ağırlaştırabilecek unsurlardır.

52. Öte yandan başvuru konusu haberin Dernek ya da eş cinselliğe ilişkin bir tartışma içermemesinin basın özgürlüğü korumasını daralttığı kabul edilmekle birlikte bu durum, haberin odak noktasının başka bir tartışmaya çevrildiği ve haberde kullanılan ifadeyle başvurucu Derneğin hedef gösterilmesi riskinin azaldığı gerçeğini değiştirmemektedir. Nitekim haber altında yer alan okuyucu yorumlarının tamamının başvuru konusu haberdeki esas tartışmaya ilişkin olması da bu çıkarımı destekler niteliktedir. Üstelik başvuru konusu haberde başvurucu Derneğin tam isminin verilmemesi, Dernekten haberi olmayan okuyucuların, Derneğin faaliyet alanına ve "sapkın" kelimesinin yöneldiği kesime ilişkin bir fikirleri olmasını oldukça zorlaştırmaktadır. Son olarak başvuru konusu haberin yayımlandığı tarihten bu zamana kadar söz konusu internet haber sitesinin başvurucu Dernek ve eş cinselliğe ilişkin tutumunun daha hassas yorumlanmasını gerektirecek istisnai bir olay yaşandığı da ortaya konulamamaktadır.

53. Çoğulcu demokrasilere karşı ciddi bir tehlike arz eden, nefret söyleminin de dâhil olduğu nefret suçları; tüm dünyada artış gösteren ve devletlerin etkili önlemler alma konusunda pozitif yükümlülüğünün bulunduğu bir alandır. Bu bağlamda cinsel yönelim temelli nefret söyleminin şiddete yöneltme tehlikesinin ciddiyeti de gözönüne alındığında devletin ceza yargılaması yoluyla etkili biçimde bu tür suçlarla savaşmasının demokrasi ve hukuk devletinin işleyişi yönünden basın özgürlüğü kadar önemli olduğu vurgulanmalıdır. Bu anlamda basının da toplum üzerindeki yönlendirici etkisinin bilincinde olarak bu konuda sorumlu davranması beklenmelidir.

54. Başvuru konusu haberin ise yukarıda yer verilen gerekçelerle (bkz. § 52) sorumlu kişiler hakkında ceza yargılaması yürütülmesini gerekli kılacak derecede nefret ve şiddete yöneltme tehlikesi içerdiğinden bahsedilemeyeceği değerlendirilmiştir. Bu bağlamda başvuru konusu haberde şikâyet edilen ifadenin "nefret söylemi" boyutuna ulaşmadığına karar verilmiştir.

55. Başvurucunun şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edilmediğine karar

verildiğinden etkili başvuru hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine dair iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

56. Öte yandan başvurucunun esas şikâyetinin başvuru konusu haberin nefret söylemi içermesine rağmen sorumluların cezalandırılmaması olduğu anlaşılmakta ise de başvurucu sorumlulara karşı tazminat davası açılmasının mevzuatta tanınan kolaylıklardan yararlanılarak ilamlı icra infazının imkânsız hâle getirildiğinden bahisle etkili bir başvuru yolu olmaktan çıkarıldığını da belirtmiştir. Bununla birlikte bu iddiasını destekleyecek hiçbir bilgi ya da belge sunmadığı ve esas talebinin sorumluların cezalandırılması olduğu da dikkate alındığında söz konusu iddianın da değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

57. Açıklanan gerekçelerle sorumlular hakkında ceza yargılaması yürütülmemiş olmasının, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde öngörülen şeref ve itibarın korunması hakkını ihlal etmediğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZEL HAYAT HAKKI VE KAPSAMI KONUSUNDA

FARKLI GEREKÇE

1. Başvurucu, internet haber sitesinde yayımlanan haberde dernek hakkında kullanılan ‘sapkınlar’ ifadesiyle, cinsel yönelimi farklı olan bir grubun aşağılanarak hedef gösterildiği ve ifadelerin nefret söylemi oluşturduğu iddiasıyla ceza takibi yapılması amacıyla yaptığı şikayetin kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanması nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkı, etkili başvuru hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Mahkememiz Birinci Bölümü kararında şeref ve itibar üzerindeki hakka ilişkin başvuru Mahkemenin konu bakımından yetkisi açısından AİHS’nin 8. maddesi kapsamında görülmüş fakat Anayasanın 20/1. maddesi yerine 17/1. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında ele alınmış, incelemenin kapsamı içinde değerlendirilmesi nedeniyle etkili başvuru hakkı ile eşitlik ilkesi ayrıca incelenmemiştir. Kararda, şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddialarına yönelik uyuşmazlıklar bakımından ceza kovuşturmasına nazaran hukuki tazmin yolunun daha yüksek bir başarı şansı sunan, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu belirtilmiş, ancak demokratik ve çoğulcu bir toplumun temellerini oluşturan hoşgörü ortamını ortadan kaldırmaya yönelik olarak nefreti yayan, teşvik eden, yücelten veya haklı gösteren tüm ifade çeşitlerini önlemek ve hatta amaçla orantılı olmak kaydıyla bunları cezalandırmanın gerekli olabileceğine işaret

edilmiş, bu gerekçeyle başvuru yollarının tüketilmediği kararı verilmeyerek kabul edilebilirliği sonucuna ulaşılmış ve başvuru esastan incelenmiştir.

3. Başvuru hakkında Mahkememizce sonuç olarak, başvuran derneğin avukatından söz edilirken iddiaya konu ibare kullanılmakla birlikte, haberde dernek mensuplarının cinsel eğilimlerinin konu edilmediği ve tartışmanın tümüyle bir televizyon reklamının eleştirisi üzerinden yapıldığı belirtilerek, yazının bütünlüğü içinde anılan ‘sapkınlar’ ibaresinin ceza kovuşturmasını gerektirir biçimde şiddet ve nefret söylemi boyutuna ulaşmadığı kanısıyla Anayasanın 17/1. maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibar hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Kararda ulaşılan sonuca iştirak etmekle birlikte, şeref ve itibar hakkının dayanağı olarak Anayasanın 17/1. maddesinin gösterilmesine aşağıdaki nedenlerle katılmamaktayım.

4. AİHS’nin 8. maddesinde özel hayata saygı hakkı düzenlenmiştir. Kişinin iyi bir itibara sahip olma hakkı, nam, şeref, şöhret, isim, resim vb. manevi varlıkları ile ‘fiziksel ve zihinsel/ruhsal bütünlüğü’ üzerindeki hakları Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı içerisinde değerlendirilmektedir (özellikle itibar, şeref, şöhret hakkı yönünden bkz.AİHM Chauvy/Fransa, par. 70; Abeberry/Fransa; Leempoel ve S.A. Ed. Cine Revue/Belçika, par. 67; Minelli/İsviçre, No: 14991/02; A./Norveç, No: 28070/06, par. 64; Osman Doğru-Atilla Nalbant, AİHS Açıklama ve Önemli Kararlar, Ankara 2013, s. 41). İfade özgürlüğü yönünden yapılan başvurularda da muhatabın Sözleşmenin 8. maddesi kapsamındaki şöhreti ve onurunun korunması meşru müdahale nedeni olarak kabul edilmekte ve hakların dengelenmesi açısından değerlendirilmektedir (Shabanov ve Tren/Rusya, 2006, par. 46; Hachette Filipachi Associes/Fransa, 2007, par. 43; DJ. Harris/M.O’Boyle/E.P. Bates/C.M. Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, 2013, s. 493). Bu arada AİHM'in şöhrete ve mesleki itibara ilişkin hakları (Comingersoll S.A./Portekiz, No: 35382/97, 6.4.2000) ile konuta saygı hakkı (Societe Colas Est and Others/France, No: 37971/97) bağlamında özel hukuk tüzel kişilerinin de 8. maddeden yararlanabileceklerine ilişkin yaklaşımına işaret etmek gerekir (bkz. Gülay Arslan Öncü, AİHS'de Özel Yaşamın Korunması Hakkı, İstanbul 2011, s. 32, 174). Diğer taraftan maddi ve manevi varlığı boyutuyla 8. maddenin bireye kişiliğini oluşturması, geliştirmesi ve gerçekleştirmesi (kişisel özerkliği) için bir alan sağladığı, başka deyişle belirtilen hakların da özel yaşama saygı hakkının kapsamı içerisinde bulunduğu kabul edilmektedir (ilgili karar atıfları için bkz. Öncü, age. s. 206).

5. 1961 Anayasasında “II. Özel hayatın korunması” üst başlığı altındaki 15., 16. ve 17. maddelerde sırasıyla; a) özel hayatın gizliliği, b) konut dokunulmazlığı, c) haberleşme hürriyeti, düzenlenmiş ve böylece belirtilen üç hakkın özel hayatın korunmasına hizmet ettiği kabul edilmiştir. Anayasanın 15. maddesindeki “özel hayatın gizliliğine ilişkin” hüküm ile Türkiye özel yaşamın gizliliğini temel kişi hakkı olarak güvenceye bağlayan ilk ülkelerden biri olmuştur (Oya Araslı, Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi, Doçentlik Tezi, Ankara 1979, s. 106). Daha önce 1924 Anayasasının 71. ve 76. maddelerinde özel yaşamla da ilgili konuta ve haberleşmeye dair haklar bulunmakta ise de özel yaşam hakkına ayrıca yer verilmemiştir. Ancak 1961 Anayasasının 15. maddesindeki bu ilk düzenlemede özel hayatın korunması yalnızca gizlilik boyutu üzerinden ele alınmıştır. Buna karşılık 1982 Anayasasında, özel hayatla da ilişkili olan diğer haklara sonraki maddelerde (m.21,22) ayrıca yer verilmişken, 20/1. maddede özel hayata saygı ve özel hayatın gizliliğinin korunması hakları düzenlenmiştir. Türkiye’nin 1950 yılında imzaladığı AİHS’nin 8. maddesinde ise gizlilik boyutundan söz edilmeksizin, özel hayata saygı hakkı güvence

altına alınmış, fakat AİHM içtihatlarında bu hak gizlilik boyutuyla birlikte değerlendirilmiştir. 1982 Anayasasının 20. maddesi düzenlenirken, gizlilikle ilgili önceki Anayasa hükmü ile Sözleşmenin 8. maddesinde yer alan 'özel hayata saygı' hakkının birleştirildiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan 1961 Anayasasının 14/1. maddesinde (1982 Anayasası 17/1. maddesine benzer biçimde); "Herkes, yaşama, maddî ve mânevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir." denilmekteydi. Araslı, 15. maddede yer alan özel hayatın gizliliği hakkının, 14. maddedeki 'kişi dokunulmazlığı' hakkının bir uzantısı ve özel yaşam alanındaki görüntüsü" olduğuna işaret ederken, aslında iki hüküm arasında özel-genel hüküm ilişkisi kurmaktadır. Yazar ayrıca 15. madde gerekçesinden hareketle anayasa koyucunun özel hayata ilişkin dokunulmazlığı; kişinin beden tamlığını, kişi özgürlüğünü ve özel yaşam alanını kapsayan bir dokunulmazlık olarak düzenlediğini belirtmektedir (Araslı, agt. s. 116-117).

6. 1982 Anayasasının 21. maddesinin birinci fıkrasında 'saygı' ve 'gizlilik' bağlamında ele alınan her iki hakkın temelini, özel hayata saygı hakkı oluşturmaktadır. Ayrıca düzenlenmese dahi özel hayatın gizliliğine ilişkin hak, özel hayata saygı hakkının içerisindedir. Birinci fıkranın ilk cümlesinde saygı gösterilmesi istenilen 'özel hayat' kavramının bir içeriği ve kapsamı bulunmaktadır. Kapsamı içindeki tüm unsurlar bakımından özel hayata saygı ve gizliliğinin korunmasından söz edilir. Kişinin bedeni, ismi, resmi, ailesi, sosyal çevresi, alışkanlıkları, yaşam tarzı, birey olarak biyolojik ve kültürel farklılıkları, ırki veya sosyal aidiyeti, vb. unsurların tümüyle özel hayat kavramı içinde yer aldığı değerlendirilmelidir. Kişi özerkliği kavramıyla ifade edilen, kendisiyle (vücut bütünlüğü, sağlığı, maddi ve manevi yaşamı hakkında) ilgili karar alabilme, hayatını yönetme, kaderini tayin etme hakkı da özel hayat hakkı içerisindedir. Nitekim 1961 Anayasasındaki düzenleniş biçimi gereği hakkın gizlilik boyutunu tezinde inceleyen Araslı, "kişinin başkalarınca güdümlenmeden ve onlara bağımlı olmadan yaşamını düzenleyebilmesi" olarak tanımladığı kişisel özerkliğin kişinin maddi ve manevi gelişiminin temeli olduğuna işaret etmekte ve bu hakkın gizlilik boyutuyla kişisel özerkliğin gerçekleşmesini temin ettiğini ifade etmektedir. Hatta yazar bu bağlamda kişiliğini gerçekleştirme hakkının üç boyutuna değinmektedir. Bu hak gereği yaşam koşullarının; 1- Kişinin gerçek kişiliğini ve duygularını toplum baskısı olmadan yaşayabilmesine (duygusal boşalım), 2- toplum ve diğer kişilerin baskısından uzak biçimde kendi yaşam deneyimlerinden hareketle oluşturacağı kişilik örneğine göre kendisini geliştirebilmesine (kendi kendisini değerlendirme) imkan tanıması gerekir. Üçüncü boyut iseözel yaşamın gizliliğinin korunmasıyla ilgilidir (Araslı, agt. s. 21-24). Belirtilen bütün bu hususlar, maddi ve manevi bütünlüğü içerisinde kişinin varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla ilgili ve ondan ayrılmaz niteliktedir.

7. Görüleceği üzere kişinin diğer insanlar ve toplumla ilişkisinin ve dolayısıyla özel yaşamının bir parçası olan şeref ve itibarı üzerindeki hakkı da özel hayat kapsamındadır. Diğer taraftan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla olan bağlantısı, şeref ve itibar hakkının özel yaşama saygı hakkı kapsamında görülmesine bir engel oluşturmamaktadır. Bu anlamda kişinin birey olarak maddi ve manevi varlığı ve bütünlüğü üzerindeki tüm hakları ile doğa ve diğer insanlarla ilişkilerinin tamamının özel hayat kapsamına girdiğinde şüphe bulunmamaktadır. Esasında sayılan bütün bu hususların özel hayat kapsamında olduğu, Mahkememizin de atıf yaptığı AİHM kararlarında da kabul edilmektedir. Dolayısıyla kişinin itibar, nam, şöhret ve şerefi üzerindeki haklarının da anılan 20/1. madde içerisinde ve özel hayat kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

8. Çoğunluğun gerekçesinin dayanağı olan Anayasanın 17/1. maddesinde; “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” denilmektedir. Madde gerekçesinde bu fıkra hakkında; “Kişinin sahip olduğu hak ve hürriyetler bu maddeden itibaren önem dereceleri göz önünde tutularak belirlenmiştir. Bu madde ile yaşama, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü ve bunun geliştirilmesi hakkı korunmaktadır.” izahatı yapılmıştır. Gerekçedeki açıklamadan, bu fıkra ile birbirini tamamlayan iki ayrı hakkın düzenlendiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan aynı maddenin 2. fıkrasında vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı hakkı, 3. fıkrasında ise işkence ve kötü muamele yasakları yer almaktadır.

9. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı öyle anaç bir haktır ki, Anayasada özel olarak sayılan bütün temel hakların ondan doğduğu, onun türevi olduğu söylenebilir. Anayasada düzenlenen temel hakları hatırlayalım; zorla çalıştırma yasağı (m.18), kişi hürriyeti ve güvenliği (m.19), konut dokunulmazlığı (m.21), haberleşme hürriyeti (m.22), yerleşme ve seyahat hürriyeti (m.23), din ve vicdan hürriyeti (m.24), düşünce ve kanaat hürriyeti (m.25), düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (m.26), bilim ve sanat hürriyeti (m.27), basın hürriyeti (m.28), dernek kurma hürriyeti (m.33), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (m.34), mülkiyet hakkı (m.35), hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı (m.36), ailenin korunması ve çocuk hakları (m.41), eğitim ve öğrenim hakkı (m.42), çalışma ve dinlenme hakları (m.49, 50), sendika kurma hakkı (m.51), ücrette adalet hakkı (m.55), sağlık ve çevre hakkı (m.56), seçme, seçilme ve siyasi faaliyet hakkı (m.67), dilekçe ve bilgi edinme hakkı (m.74). Düşüncemize göre kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, yukarıda sayılan hakların her birinin kaynağı olduğu gibi bu haklarda mündemiçtir.

10. Bu durumda Anayasanın 17/1. maddesinde düzenlenen hakkın anayasal niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Doktrinde Gören, 17/1. maddedeki hakkın hiyerarşik olarak temel teşkil ettiğini ve bu hakkın kişiye ‘genel nitelikte bir eylem özgürlüğü’ tanıyan sübjektif bir kamu hakkı niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Yazar ayrıca bütün temel hakların bu hakkın sonuçları olduğunu belirtmektedir (Zafer Gören, Anayasa Hukuku, Ankara 2006, s. 412, 413). Diğer bazı yazarlarca da benimsenen bu nitelemenin Anayasanın sistemi açısından oldukça yerinde olduğu düşünülmelidir. Sağlam ise, Federal Alman Anayasasının 2/1. maddesinde düzenlenen kişiliğini geliştirme hakkının düzenlenmesinin amacının, insan yaşamının anayasada öngörülen diğer temel haklar dışında kalan bölümünü de kapsayarak, eksiksiz bir temel hak güvencesini temin etmek olduğuna dikkat çekmektedir. Sağlam’ın işaret ettiği üzere kişiliği geliştirme hakkı ile diğer temel haklar arasında özel-genel hüküm ilişkisi bulunduğundan, bir insan eylemi anayasadaki temel haklardan birinin geçerlik alanına girmekteyse yalnızca özel nitelikli olan temel hak uygulanır. Dolayısıyla kişiliği geliştirme hakkı, diğer temel haklarla düzenlenmemiş olan tüm hakları kapsayan ‘genel bir fiil özgürlüğü’ niteliğindedir (Fazıl Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, AÜSBFY Ankara 1982, s. 42). Araslı’nın, yukarıda ifade edilen 1961 Anayasasının 14. ve 15. maddeleri arasındaki ilişkiye dair görüşü de bu yöndedir.

11. Doktrinde diğer bazı yazarlar da Anayasadaki ‘maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme’ hakkının genel fiil özgürlüğü niteliğinde olduğu ve Anayasada sayılan temel haklar ile arasında özel-genel hüküm ilişkisi bulunduğu görüşünü paylaşmaktadırlar (bkz. Ali Tarık Gümüş, “Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 2, Yıl 2005, s. 149; Oğuz Şimşek, Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, Basılmamış

Doktora Tezi, İzmir 1999, s. 55) Bu yazarlardan Gümüş, madde gerekçesinde 17. maddeden itibaren hak ve hürriyetlerin önem derecesine göre sıralandığına ilişkin açıklama ile kastedilen hususun, varlığını koruma ve geliştirme hakkının temel haklardan biri ve en önemlisi olduğu değil, bu hakkın diğer haklara kaynaklık ettiğini izah anlamına geldiğini ifade etmektedir (agm. s. 153).

12. Buna karşın heyetimiz çoğunluğunun, özel hayat alanına ilişkin olan konunun 17/1. madde kapsamında incelenmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımı, Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının kapsamını daraltmaktadır. Ayrıca bu yaklaşım, temel kişilik haklarının tümünün kendinden kaynaklandığı söylenebilecek olan, kişinin "varlığını koruma ve geliştirme hakkını" içeren 17/1. maddedeki genel nitelikli kişilik hakkını özel hayatın spesifik bir alanına hapsetmektedir.

13. Diğer taraftan, konut dokunulmazlığına, haberleşmeye, yerleşme ve seyahat özgürlüğüne, düşünceyi açıklama ve yayma veya bilim ve sanat özgürlüğüne karşı yapılacak müdahaleler de özünde kişiliğini koruma ve geliştirme hakkının ihlali mahiyetinde olmakla birlikte, Anayasa'da özel olarak düzenlenmesi dolayısıyla 21. ila 27. maddeler kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bölüm çoğunluğunun dayandığı görüşün bu konulara yansıtılması durumunda, belirtilen hakların da 17/1. madde üzerinden incelenmesi gerekecek, böylece Anayasada özel olarak düzenlenen ilgili temel hakların alanı daraltılırken, genel kapsamlı olan kişiliği koruma-geliştirme hakkı, amacı dışında ve anayasal sistematiğe aykırı biçimde kullanılmış ve genişletilmiş olacaktır.

14. Sonuç olarak, Anayasanın 20. maddesinde özel olarak düzenlenen özel hayata saygı hakkı, maddi ve manevi varlığa (ve bu arada şeref ve itibara) yönelik müdahaleleri de kapsamaktadır. Anayasanın 17/1. maddesindeki "maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı" özel hayat hakkını değil, tüm temel hakların özünü ve ideal formunu düzenlemektedir. Anayasanın, kişinin maddi-manevi varlığına farklı bağlamlarda yer veren 5., 12., 15/2 ve 17/1,2. maddeleri, ilgili özel/temel hak bağlamında yalnızca destek norm olarak değerlendirilmelidir. Ne var ki başvuru konusu olay ölçü norm olan 20. madde üzerinden incelenmesi gerekirken, Anayasanın genel nitelikli 17/1. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.

15. Belirtilen nedenlerle, "şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkının ihlal edilmediğine" şeklindeki karar sonucuna, konunun Anayasanın 20/1. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği yolundaki farklı gerekçeyle katılmış bulunmaktayım.

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

YÜKSEL UĞURLU

B. No: 2014/20386 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20386

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YÜKSEL UĞURLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20386)

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Melek KARALİ SAUNDERS

Başvurucu : Yüksel UĞURLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; açık ceza infaz kurumunda tutulmanın çalışma koşuluna bağlanması nedeniyle zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Hakkında yapılan yargılama sonucunda İstanbul 21. Asliye Ceza

Mahkemesinin19/12/2013 tarihli kararıyla başvurucunun 1 yıl 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

7. Karar 29/1/2014 tarihinde kesinleşmiş ve 27/2/2014 tarihinde infaza gönderilmiştir.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 25/3/2014 ve 26/3/2014 tarihli tebligatlarının iadesi üzerine başvurucu hakkında 12/5/2014 tarihinde yakalama emri çıkarılmıştır.

9. Başvurucu 11/7/2014 tarihinde yakalanarak Metris 1 No.lu Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir.

10. Başvurucu 25/7/2014 tarihli dilekçesiyle İstanbul İnfaz Hâkimliğine başvurarak 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. maddesinin 2 (a) bendinde yer verilenüç yıldan daha az hapis cezasına mahkûm olan hükümlünün cezasının doğrudan açık ceza infaz kurumlarında çektirilmesine dair hüküm uyarınca cezasını açık ceza infaz kurumunda çekmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

11. İstanbul İnfaz Hâkimliği 25/7/2014 tarihli kararıyla, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 19/1. maddesi hükmüne dayanılarak çıkarılan 2/9/2012 tarihli ve 28399 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 9/4. maddesi uyarınca başvurucunun kapalı ceza infaz kurumuna gönderildiği, oysa 6352 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin 2 (a) bendinde yer verilen hükmün üst norm niteliğinde olduğu ve verilen cezanın süresini dikkate alarak açık ceza infaz kurumunda infazı öngördüğü, bu durumda normlar hiyerarşisine aykırı olarak, alt hukuk normu uyarınca yapılan uygulamanın hukuka aykırı olduğu gerekçeleriyle başvurucunun açık ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar vermiştir.

12. Kararın İnfaz Kurumuna tebliği üzerine başvurucu 31/7/2014 tarihinde Silivri Açık Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir.

13. Başvurucu 4/8/2014 tarihinde bina temizliğinde çalıştırılmak üzere görevlendirilmiş ancak verilen işi yapmayı reddetmiştir.

14. Silivri Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı 4/8/2014 tarihli ve 2014/6446 sayılı kararıyla, bu davranışının diğer hükümlülere olumsuz örnek teşkil ettiği gerekçesiyle Yönetmelik'in "Kapalı kurumlara iade" kenar başlıklı 12. maddesinin iş temin edildiği hâlde çalışmayanlar veya iş düzenine uyum sağlayamayanlar ile ilgili 1 (d) bendi uyarınca başvurucunun kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar vermiştir.

15. Başvurucu, aynı gün Silivri 4 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunagönderilmiştir.

16. Silivri Açık Ceza İnfaz Kurumunun başvurusu üzerine Silivri 1. İnfaz Hâkimliği 12/8/2014 tarihli kararıyla İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 2014/6446 sayılı kararını onamıştır. 1/9/2014 tarihinde kararın tebliği üzerine başvurucu 8/9/2014 tarihinde ağır ceza mahkemesi nezdinde karara itiraz etmiştir.

17. İtirazı inceleyen Silivri Ağır Ceza Mahkemesi 19/11/2014 tarihli kararıyla yapılan itirazın reddine karar vermiştir. Karar, 2/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Öte yandan başvurucu kapalı ceza infaz kurumuna iade edilmesine ilişkin 2014/6446

sayılı kararın kendisine tebliği üzerine, itirazen Silivri 1. İnfaz Hakimliğine başvurmuştur.

19. Silivri 1. İnfaz Hâkimliği 12/9/2014 tarihli kararıyla, başvurucunun 1/8/2014tarihli dilekçesiyle çalışmaya istekli olmadığını Kurum idaresine beyan ettiği, sağlığı açısından çalışmasına engel teşkil eden bir durumunun bulunmadığının anlaşıldığı, Yönetmelik'in12/1-d maddesi uyarınca kararın hukuka uygun olduğugerekçeleriyle itirazın reddine karar vermiştir.

20. Başvurucu 24/9/2014 tarihinde tarafına tebliğ edilen bu karara karşı Silivri Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itirazda bulunmuş; Mahkeme 12/11/2014 tarihli kararı ileitirazınreddine karar vermiştir.

21. Karar başvurucuya 27/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 3/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Açık ceza infaz kurumları" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“(1) Açık ceza infaz kurumları, hükümlülerin iyileştirilmelerinde, çalıştırılmaları ve meslek edindirilmelerine öncelik verilen, firara karşı engelleri ve dış güvenlik görevlisi bulunmayan, güvenlik bakımından kurum görevlilerinin gözetim ve denetimi ile yetinilen kurumlardır. Açık ceza infaz kurumları ihtiyaca göre ayrıca;

a) Kadın açık ceza infaz kurumları,

b) Gençlik açık ceza infaz kurumları,

Şeklinde kurulabilir.

(2) Hükümlülerin açık cezaevlerine ayrılmalarına ilişkin esas ve usûller yönetmelikte gösterilir.

(3) İlk kez suç işleyen ve iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına hükümlü bulunanların cezaları doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirilebilir.

(4) Açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerden kınamadan başka bir disiplin cezası alanlar ve hükümlü oldukları suçtan başka bir fiilden dolayı haklarında tutuklama kararı (…)olanlar ile yaş, sağlık durumu, bedensel veya zihinsel yetenekleri bakımından çalışma koşullarına uyum sağlayamayacakları saptananlar, kurum yönetim kurulunun kararı ile kapalı ceza infaz kurumlarına geri gönderilirler. Bu karar, infaz hâkiminin onayına sunulur.”

23. 5275 sayılı Kanun'un "Yakalama emri" başlıklı 19. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Hükümlü, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kâğıdının tebliği üzerine on gün içinde gelmez, kaçar ya da kaçacağına dair şüphe uyandırırsa, Cumhuriyet savcısı yakalama emri çıkarır.“

24. 2/12/2012 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. Maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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."

25. Yönetmelik'in "Doğrudan açık kuruma alınacak hükümlüler" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) 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 süreyle hapis cezasına mahkûm olanların,

b) Taksirli suçlardan toplam beş yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanların,

c) Adlî para cezası hapis cezasına çevrilenlerin,

ç) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu gereğince tazyik hapsine tabi tutulanların,

cezaları doğrudan açık kurumlarda yerine getirilir."

26. Yönetmelik'in "Doğrudan açık kuruma gönderme kararı" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Ağır ceza merkez veya mülhakat Cumhuriyet başsavcılıkları, bağlı bulundukları ağır ceza merkezi yargı çevresinde açık kurum bulunması hâlinde, 5 inci madde kapsamında kalan hükümlülerin doğrudan o yerde bulunan açık kurumlara gönderilmesine karar verir.

(2) Ağır ceza merkezi yargı çevresinde açık kurum bulunmayan merkez veya mülhakat Cumhuriyet başsavcılıkları ise 5 inci madde kapsamında kalan hükümlülerin Bakanlıkça belirlenen listedeki açık kurumlardan birine gönderilmesine karar verir.

(3) 5 inci madde kapsamında kalan hükümlülerden;

a) Teslim olan veya çağrı üzerine gelenlere,

b) 5275 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrası gereğince haklarında doğrudan yakalama emri çıkarılanlara,

c) 2004 sayılı Kanun gereğince tazyik hapsine tabi tutulanlardan haklarında yakalama emri çıkarılanlara,

birinci veya ikinci fıkralara göre gönderileceği açık kurum belirlendikten sonra on gün süre verilerek ilgili kuruma teslim olması, aksi takdirde yakalanarak kapalı kuruma alınacağı hususu EK-1'de yer alan fotoğraflı belge ile tebliğ ve ihtar olunur. Bu tebligat ve mahkeme ilâmı, derhâl açık kurumun bağlı bulunduğu Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

(4) On günlük süre içinde, EK-1'de yer alan belgedeki ihtarı içeren çağrıya uymayan veya belirlenen açık kuruma teslim olmayan hükümlüler hakkında 5275 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca yakalama emri çıkarılır ve yakalandıklarında kapalı kuruma alınarak haklarında 6 ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır.

..."

27. Yönetmelik'in "Kapalı kuruma iade" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

1) Açık kurumlarda cezası infaz edilmekte olan hükümlülerden;

a) Haklarında 5271 sayılı Kanunun 100 üncü maddesine göre tutuklama kararı verilenler,

b) Firar edenler,

c) Kınamadan başka disiplin cezası alanlar,

ç) 5 inci madde gereğince doğrudan açık kurumlara gönderilenler hariç olmak üzere; yaş, sağlık durumu, bedensel veya zihinsel yetenekleri bakımından çalışma koşullarına uyum sağlayamayacakları tespit edilenler,

d) İş temin edildiği halde çalışmayanlar veya iş düzenine uyum sağlayamayanlar,

e) Kapalı kuruma dönmek isteyenler,

f) Haklarında üst sınırı yedi yıldan az olmayan başka bir suçtan soruşturma veya kovuşturması devam etmekte olanlar ile üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir suçtan henüz kesinleşmemiş mahkûmiyet kararı bulunanlar,

kurum yönetim kurulu kararı ile kapalı kurumlara iade edilir ve bu karar derhâl infaz hâkimliğinin onayına sunulur.

...."

28. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimlerinin görevi" 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 şikayetleri 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 şikayetleri 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 şikayetleri 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 şikayet niteliğindeki konular hakkında karar vermek.

5. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

29. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5.maddesi şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikayet yoluyla infaz hakimliğine başvurulabilir.

Şikayet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hakimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hakimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hakimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikayet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

Şikayet yoluna, kendisi ile ilgili olmak kaydıyla hükümlü veya tutuklu ya da eşi, anası, babası, ayırt etme gücüne sahip çocuğu veya kardeşi, müdafii, kanuni temsilcisi veya ceza infaz kurumu ve tutukevi izleme kurulu başvurabilir.

Şikayet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, infaz hakimi giderilmesi güç veya imkansız sonuçların doğması ve işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

30. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmının olayla tarihinde yürürlükte olan kısmışöyledir:

"İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebilir.

İtiraz, infaz hakimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine, ağır ceza mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde (2) numaralı daireye yapılır. İnfaz hâkimi aynı zamanda bu mahkemenin üyesi olduğu takdirde itirazla ilgili karara katılamaz."

B. Uluslararası Hukuk

31.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 4. maddesi şöyledir:

“1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz

2. Hiç kimse zorla çalıştırılamaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.

3. Aşağıdaki haller, bu madde anlamında “zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma” sayılmaz:

a) Bu Sözleşme’nin 5. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş;

b) Askeri nitelikli herhangi bir hizmet veya vicdanî reddin meşru sayıldığı ülkelerde, vicdanî reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet;

c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hallerinde gerekli görülen her hizmet;

d) Olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet."

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin zorla çalıştırma ve zorunlu çalışmayı yasaklayan 4. maddesinin ikinci fıkrasının demokratik toplumun temel değerlerinden birini düzenlediğini belirtmektedir. AİHM, diğer birçok maddi hükmün aksine

Sözleşme'nin 4. maddesinin herhangi bir istisnaya yer vermediğini ve bu maddede düzenlenen hakkın ulusal güvenliği tehdit eden olağanüstü durumlarda dahi Sözleşme'nin 15. maddesinin ikinci fıkrasına göre askıya alınmasına izin verilen haklardan olmadığını vurgulamaktadır (Zarb Adami/Malta, B. No: 17209/02, 20/6/2006, § 43).

33. AİHM, başvurucunun yapmakla yükümlü tutulduğu hizmetin zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yasağı kapsamına girip girmediğini tespit ederken 4. maddede altı çizilen amaçların ışığında somut olayın tüm koşullarını dikkate almaktadır. AİHM zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma kavramının kapsamadığı hususların belirlenmesinde ikinci ve üçüncü fıkraların bir bütün olarak gözetilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Steindel/Almanya (k.k.), B. No: 29878/07, 14/9/2010).

34. AİHM, bir hükümlünün aldığı cezanın indirimi karşılığında infaz kurumunda bedelsiz çalıştırılmasının Sözleşme'nin 4. maddesinin 3 (a) bendinde tanımlanan istisna kapsamında kaldığı gerekçesiyle şikâyetin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Floroiu/Romanya (k.k.), B. No: 15303/10, 12/3/2013)

35. Öte yandan AİHM, hükümlülerin zorunlu emeklilik yaşının ötesinde infaz kurumlarında çalışmalarının da Sözleşme'nin anılan maddesindeki istisna kapsamında olduğuna, zorla çalışma veya zorunlu çalıştırma olmadığına karar vermiştir (Meier/İsviçre, B. No: 10109/14, 9/2/2016).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Zorla Çalıştırma ve Angarya Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, 5275 sayılı Kanun'un 29. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre hükümlünün çalıştırılmasının isteğe bağlı olduğunu, çalışmama hâlinde hükümlünün açık infaz kurumundan kapalı infaz kurumuna gönderileceği yönünde bir düzenlenmeyi içermediğini, Yönetmelik'te yer verilen bir düzenlemeye dayanılarak açık ceza infaz kurumundan kapalı ceza infaz kurumuna nakledildiğini, kapalı kurumdaki infaz rejiminin açık kurumlara göre daha zorlayıcı ve sınırlayıcı olduğunu, açık kurumda teklif edilen işin karşılığında herhangi bir ödeme yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 18. maddesinde güvence altına alınan zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

38. Anayasa’nın 18. maddesi şu şekildedir:

"Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz."

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

rağmen, cezasının açık ceza infaz kurumunda infazının çalışma koşuluna bağlı tutulmasının zorla çalıştırma yasağına aykırı olduğu iddialarının oluşturduğu anlaşıldığından, başvurucunun adil yargılanma hakkı bağlamında ileri sürdüğü iddialar da Anayasa'nın 18. maddesinde düzenlenen zorla çalıştırma ve angarya yasağı kapsamında incelenmiştir.

40. Anayasa’nın 18. maddesinin birinci fıkrasında hiç kimsenin zorla çalıştırılamayacağı belirtilmiş, angarya yasaklanmış, ikinci fıkrasında ise zorla çalıştırma kapsamında olmayan hâller sayılmıştır. Buna göre;

- Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar,

-Olağanüstü hâllerde vatandaşlardan istenecek hizmetler,

- Ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları zorla çalıştırma sayılmamaktadır.

41. Anayasa'nın 18. maddesinde, Sözleşme'nin 4. maddesinden farklı olarak zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yerine zorla çalıştırma ve angarya kavramlarına yer verildiği görülmektedir.

42. Anayasa Mahkemesi Cumhuriyet başsavcılıklarının talebi üzerine, harcanan emeğe göre yetersiz olduğu ileri sürülen bir ücret karşılığında ilgili mevzuatta öngörülenzorunluluk uyarınca bilirkişi sıfatıyla gerçekleştirilen otopsiler bağlamında Anayasa'nın 18. maddesinde tanımlanan zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiği şikâyetini incelediği bir başvuruda zorla çalıştırma ve angarya kavramlarının kapsamını değerlendirmiştir (Yasemin Balcı, B. No: 2014/8881, 25/7/2017, §§ 62-71). Yaptığı incelemede Anayasa Mahkemesi, kişinin ceza tehdidi altında ve iradesidışında çalıştırılmasının her iki kavramın ortak özelliği olduğuna, ancak angaryada zorla çalıştırmadan farklı olarak çalıştırılana ücret ödenmediği veya bariz bir şekilde düşük bir ücret ödendiği, dolayısıyla her iki kavramı ayrıştıran ölçütün yaptırım tehdidiyle desteklenen irade dışı çalıştırma karşılığında ücret ödenip ödemediği hususunun olduğu yönünde değerlendirme yapılmıştır. Kararda, 18. maddede yer verilen angarya kavramının sadece emekten karşılıksız yararlanma durumunu kapsadığını belirtilmiş, irade dışı çalıştırmada ücret ödenmesi hâlinde zorla çalıştırmadan, ödenmiyorsa veya ödenen ücret bariz bir şekilde düşük ise angaryadan söz edilebileceği tespiti yapılmıştır (Yasemin Balcı, §§ 68, 69).

43. Anayasa Mahkemesi ayrıca zorla çalıştırma ve angarya yasağının mutlak bir hak olup sınırlandırılmasının mümkün olmadığını, Anayasa'nın 18. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan durumların birer sınırlama sebebi olmayıp zorla çalıştırma ve angarya yasağının kapsamı dışında bırakılan hâlleri ifade ettiğini karar altına almıştır. Bu itibarla (1) hükümlü ve tutukluların şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlü veya tutuklu bulundukları süreler içinde çalıştırılması, (2) vatandaşların olağanüstü hâllerde çalıştırılması, (3) vatandaşların ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevinin bir gereği olarak bedenî ve fikrî emeklerinden yararlanılması müdahale/sınırlandırma olarakgörülmemekte; anayasa koyucu tarafından bu hâllerin hakkın norm alanı dışında bırakıldığı kabul edilmektedir (Yasemin Balcı, § 70).

44. Öte yandan 5275 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 14. maddesi, açık ceza infaz kurumlarının hukuki çerçevesinin hükümlülerin çalıştırılması esasına uygun olarak çizildiğini ortaya koymaktadır. Konuyu düzenleyen alt hukuk normlarının da bu esas çerçevesinde hükümler vazettiği anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi soyut norm

denetimi yoluyla incelediği bir itiraz başvurusunda, açık ceza infaz kurumlarını hükümlülerin iyileştirilmelerine, çalıştırılmaları ve meslek edindirilmelerine öncelik verilen, firara karşı engelleri ve dış güvenlik görevlisi bulunmayan, güvenlik bakımından kurum görevlilerinin gözetim ve denetimi ile yetinilen kurumlar olarak tanımlamış; bu kurumların çağdaş ceza infaz sistemlerine uygun, iş ve çalışma esasına dayalı olarak kurulduğu, bu şekilde hükümlülerin çalıştırılarak iyileştirilmelerinin ve meslek edinmelerinin sağlanması suretiyle topluma yeniden kazandırılmalarını amaçladığı yönünde değerlendirme yapmıştır (AYM, E.2014/26, K.2014/78, 9/4/2014).

45. Sözleşme'nin 4. maddesinin 3 (a) bendi ile Anayasa'nın 18. maddesinin ikinci fıkrası; genel hatlarıyla, paralel bir şekilde hükümlülük ve tutukluluk süreleri içinde yaptırılacak çalışmaları zorla çalıştırma kapsamında görmemektedir. Bu bağlamda AİHM'in konuyla ilgili içtihadı incelendiğinde tutuklu veya hükümlülerin çalıştırılmaları ile ilgili başvuruların bu temel kabulün bir adım ötesindeki sorunlarla ilgili olduğu görülmektedir. Nitekim Stummer/Avusturya ([BD], B. No: 37452/02, 7/7/2011) kararında, ceza infaz kurumlarında çalıştırılmanın sosyal güvenlik sistemi kapsamında yaşlılık aylığı ile ilişkilendirilmemesinin Sözleşme'nin 4. maddesine aykırılık oluşturup oluşturmadığı sorunu incelenmiş ve uygulamanın 4. maddeye aykırılık oluşturmadığı sonucuna varılmıştır. AİHM diğer bir kararında, zorunlu emeklilik yaşını aşmış bir hükümlünün çalıştırılmasının 4. maddenin 3 (a) bendinde tanımlanan "tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş" kapsamında olduğuna, dolayısıyla maddenin 2. fıkrasında belirtilen zorunlu çalıştırma kapsamında kalmadığına karar vermiştir (Meier/İsviçre, B. No: 10109/14, 9/2/2016).

46. Somut olayda 1 yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm edilen başvurucu, kendisine önerilen işi yapmayı reddetmesi nedeniyle açık ceza infaz kurumundan kapalı ceza infaz kurumuna nakledilmiştir. Başvurucu, çalışma koşuluna bağlı olarak açık ceza infaz kurumunda tutulmasının Anayasa'nın 18. maddesinde öngörülen yasağa aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmekte ise de Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında konuya ilişkin olarak geliştirilen içtihat ve Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili yorumu, hürriyeti kısıtlayıcı bir cezanın yerine getirilmesi bağlamında ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin çalıştırılmalarının yasak kapsamında olmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

48. Bu durumda başvurucunun çalışma koşuluna bağlı olarak açık ceza infaz kurumunda tutulması şeklindeki uygulamanın Anayasa'nın 18. maddesinde öngörülen zorla çalıştırma yasağına ilişkin düzenlemenin ikinci fıkrasında yer alan hükümlülük veya tutukluluk süreleri içinde yaptırılacak çalışmalara yönelik istisna hükmü kapsamında kaldığı ve somut olayda anılan yasak bağlamında herhangi bir müdahalenin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMİLE GÖKHAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/1203 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1203

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMİLE GÖKHAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1203)

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Cemile GÖKHAN

2. Gülsel AYDOĞAN

3. Mehmet DUYSAK

4. Rüştü PEKÇOLAK

5. Senayi YALÇIN

6. Sercan DUYSAK

7. Sevcan DUYSAK DABANLI

8. Süleyman PEKÇOLAK

9. Ümmü DUYSAK

10. Zekayi DUYSAK

Vekili : Av. Haluk BEDEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Maliye Hazinesince ihale yoluyla devredilen taşınmazın satış suretiyle tapuya

tescil edilmesine rağmen yargı kararıyla tazminat ödenmeksizin orman vasfıyla Hazine adına tescil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruculaların Dayandıkları Tapu Kayıtları

8. Manisa ili Salihli ilçesi zabıt defterinin 23/2/1939 tarihli 65. Cilt, 52. Sayfa ve 99 sıra numaralı kaydına göre Kızılhavlu köyü Arpalık mevkiinde bulunan doğusu: E., batısı: H., kuzeyi: gedik sırt ve güneyi: dere ile çevrili tarla vasfındaki taşınmaz İbrahim oğlu Mustafa Sağçolak adına kayıtlıdır.

9. Manisa ili Salihli ilçesi zabıt defterinin 23/2/1939 tarihli 65. Cilt, 52. Sayfa ve 102 sıra numaralı kaydına göre Kızılhavlu köyü Arpalık mevkiinde bulunan doğusu: H., batısı: H., kuzeyi: yol ve güneyi: M.M. ile çevrili 3 hektar 6.772 metrekare (m^2) yüzölçümlü tarla vasfındaki taşınmaz İbrahim oğlu Mustafa Sağçolak adına kayıtlıdır.

10. Bu taşınmazlar 28/3/1933 tarihinde Maliye Hazinesi tarafından ihale ile A. oğlu E.ye satılmış, ondan da başvuruculaların miras bırakanı Mustafa Sağçolak tarafından 23/2/1939 tarihinde tapuda satın alınmışlardır.

B. Kadastro Çalışmaları Süreci

11. Kızılhavlu köyünde 1954 yılında kadastro çalışmaları yapılmıştır. Bu çalışmalar sırasında yukarıda belirtilen tapu kayıtları kapsamındaki yerler 9 ve 17 parsel numaraları altında sınırlandırılarak 7/9/1954 tarihinde Maliye Hazinesi adına tespit edilmiştir. Başvuruculaların miras bırakanı bu kadastro tespitlerine itiraz etmiştir.

12. Kızılhavlu köyü 9 parsel sayılı taşınmaz yönünden Salihli Gezici Kadastro Mahkemesinin K.959/347 sayılı kararı ile bu taşınmazın orman sayılan yerlerden olduğu gerekçesiyle orman tahdidi yapılıncaya kadar tespit harici bırakılmasına karar verilmiştir. Temyiz edilen karar Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin K.1959/6311 sayılı kararı ile onanmıştır.

13. Kızılhavlu köyü 17 parsel sayılı taşınmaz yönünden Salihli Gezici Kadastro Mahkemesinin K.959/348 sayılı kararı ile bu taşınmazın orman sayılan yerlerden olduğu gerekçesiyle orman tahdidi yapılıncaya kadar tespit harici bırakılmasına karar verilmiştir. Temyiz edilen karar Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin K.1959/6312 sayılı kararı ile onanmıştır.

C. Tescil Davası Süreci

14. Başvurucular; Kızılhavlu köyü 9 ve 17 parsel sayılı taşınmazlar ile ilgili olarak 13/6/2007 tarihinde Maliye Hazinesi, Kızılhavlu köyü ve Orman Genel Müdürlüğü aleyhlerine Salihli 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde tescil davası açmışlardır.

15. Mahkeme; dava konusu taşınmazların başında 8/10/2008 tarihinde kadastro, ziraat ve orman uzmanı teknik bilirkişiler ile birlikte keşif yapmıştır. Ziraat uzmanı teknik bilirkişinin 15/10/2008 tarihli raporunda; 9 parsel sayılı taşınmazın 15 dekarlık kısmının sürekli işlenmesi ve kullanılması sonucu tarım arazisi vasfını kazandığı ancak bu taşınmazın geriye kalan 52.900 m² miktarlı kısmı ile 17 parsel sayılı taşınmazın tamamının meşelik ve palamutluk durumda olduğundan tarım arazisi vasfını kazanmadığı bildirilmiştir.

16. Orman uzmanı teknik bilirkişinin 14/10/2008 tarihli raporunda da dava konusu taşınmazların orman toprağı olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca Salihli Gezici Kadastro Mahkemesince de bu taşınmazların orman olduğundan orman tahdidi yapılıncaya kadar tespit harici bırakılmasına karar verildiğine dikkat çekilmiştir. Bu raporda sonuç olarak dava konusu taşınmazların orman sayılan yerlerden olduğu görüşü bildirilmiştir.

17. Mahkeme 6/11/2008 tarihinde davanın reddine ve dava konusu taşınmazların orman vasfıyla Hazine adına tapuya tesciline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, orman ve ziraat uzmanı teknik bilirkişilerin raporları hükme esas alınmıştır. Mahkemeye göre bu raporlar, hava fotoğrafları ve dayanak belgelere göre uyuşmazlık konusu taşınmazlar orman vasfındaki yerlerdendir. Mahkeme ayrıca bu taşınmazlara yönelik kesinleşmiş mahkeme kararlarının bulunduğunu vurgulamıştır.

18. Başvuruculaın temyiz ettikleri karar, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 16/3/2009 tarihli ilamıyla onanmıştır. Onama ilamında, dava dilekçesindeki açıklamaya göre davanın tapusuz olan taşınmazların tesciline ilişkin olduğu nitelemesi yapılmıştır. Daire; çekişmeli taşınmazların bulunduğu yerde tespit tarihinden önce orman kadastrosu yapılmadığını, genel arazi kadastrosunun ise 1954 yılında yapılarak kesinleştiğini belirtmiştir.

19. Başvuruculaın karar düzeltme talepleri Daire tarafından 3/6/2009 tarihinde reddedilmiştir.

D. Tazminat Davası Süreci

20. Başvurucular 7/2/2012 tarihinde Hazine aleyhine Salihli 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmışlardır. Dava dilekçesinde, 1939 yılına ait 99 ve 102 numaralı tapu kayıtlarının Kızılhavlu köyü 9 ve 12 parsel sayılı taşınmazları kapsadığı ve Hazine tarafından başvuruculaın miras bırakanına ihale yoluyla satıldığı hâlde orman olarak Hazine adına tescil edildiği belirtilmiştir. Başvurucular, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 55.000 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

21. Mahkeme 30/4/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucular tarafından aynı Mahkemede açılan davanın reddedilerek uyuşmazlık konusu taşınmazların orman vasfıyla Hazine adına tesciline karar verildiği belirtilmiştir. Mahkeme, bu taşınmazların daha önce Salihli Gezici Kadastro Mahkemesinin 1959 yılında verilmiş kararıyla henüz orman kadastrosu geçmediği için tespit harici bırakılmasına karar verildiğini ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca orman vasfındaki arazilerin özel mülkiyete konu olamayacağını ve orman vasıflı arazi üzerinde tasarrufta bulunulmasının mülkiyetin tescilini gerektirmeyeceğini vurgulamıştır.

22. Mahkeme,dava konusu taşınmazların 28/3/1933 tarihinde ihaleye çıkartılarak satın

alındığı ve 23/10/1939 tarihli tapu kaydıyla mülk edinildiği iddialarını da incelemiştir. Mahkemeye göre 09/07/1945 tarihli ve 4785 sayılı Kanun gereği orman olan yerlerin tapuları iptal edilmiştir. Mahkeme, gerek 1956 yılında görülen kadastro yargılaması gerekse de 2007 yılında açılan tescil davasında başvuruculaların taleplerinin reddedildiğini de belirterek başvuruculaların tazminat taleplerinin haksız olduğu sonucuna varmıştır.

23. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 28/4/2014 tarihli kararıyla onanmış, başvuruculaların karar düzeltme talepleri de aynı Dairenin 25/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

24. Nihai karar, başvurucular vekiline 22/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucular 20/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

26. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsi'nin 633. maddesi şöyledir:

"Gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt, şarttır. Bununla beraber işgal, miras, istimlak, cebri icra tarikleriyle veya mahkeme ilamı ile bir gayrimenkulü iktisabeden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur. Fakat tescil merasimi ikmal edilmedikçe temliki tasarrufta bulunamaz."

27. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 705. maddesi şöyledir:

“Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."

28. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür."

29. 3/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 18. maddesi şöyledir:

"Eski hukuka göre kurulmuş olup da, Türk Kanunu Medenîsinin yürürlükte bulunduğu zamanda varlıklarını korumuş olan aynî haklar, Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da varlıklarını sürdürürler. Bu haklardan Türk Medenî Kanunu uyarınca kurulması mümkün olmayanlar, tapu kütüğünün beyanlar sütununa yazılır."

30. 4722 sayılı Kanun'un 19. maddesi şöyledir:

"Türk Medenî Kanununun eşya hukukuna ilişkin hükümleri, uygun düştüğü ölçüde zabıt defterlerinin tutulduğu yerlerde de uygulanır."

31. 12/7/1966 tarihli ve 766 sayılı mülga Tapulama Kanunu'nun 2. maddesi şöyledir:

"Tarıma elverişli olmıyan sahipsiz yerler ile aynı nitelikte olan sahipsiz kayalar, tepeler, dağlar ve Orman Kanunu uyarınca orman sayılan yerler, tapulamaya tabi tutulmaz. Birlik sınırları içinde kalan bu gibi gayrimenkullerin tapulamaya 766 tabi olup olmadığı hususunda ilgililer arasında anlaşmazlık çıkarsa, tapulama tutanağı ve krokisi yapılır. Anlaşmazlık sebebi tutanakla belirtilir.

Anlaşmazlık bu kanunda yazılı usul ve ilgili kanunların esasları dairesinde çözülür."

32. 766 sayılı mülga Kanun'un 46. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Orman Kanunu uyarınca, tahditleri yapılarak kesinleşmiş ve tescil edilmiş ormanlara ait kayıtlar, müseccel bulunduğu birliğin tapu kütüğüne olduğu gibi aktarılır."

33. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Kadastrosu tamamlanan çalışma alanı içerisinde kalan eski tapu kayıtları, işleme tabi kayıt niteliğini kaybederler. Bu kayıtlara dayanılarak kadastro ve tapu sicil müdürlüklerinde işlem yapılamaz."

34. 17/8/2013 tarihli ve 28738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tapu Sicili Tüzüğü'nün geçici 1. maddesi şöyledir:

"Henüz kadastrosu yapılmamış yerlerde kütük yerine zabıt defteri veya kat mülkiyeti zabıt defteri tutulur. Taşınmazın sınırları hudut komşuları yazılarak gösterilir. Taşınmazın varsa resmî haritası veya planı dosyasında saklanır."

35. 4785 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte varolan gerçek veya tüzel özel kişilere, vakıflara ve köy, belediye, özel idare kamu tüzel kişiliklerine ilişkin bütün ormanlar bu kanun gereğince devletleştirilmiştir. Bu ormanlar hiç bir işlem ve bildirime lüzum olmaksızın Devlete geçer."

36. 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

"Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır."

37. 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamaz. "

2. Yargıtay İçtihadı

38. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesiyle tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, devletin zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır. Öncesinde Yargıtay, bu maddenin sadece tapu sicilinde yapılan hataları kapsadığı ancak tapu sicili oluşturulurken yani kadastro çalışmalarından kaynaklanan hataların bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde kararlar vermiştir. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından verilen çok sayıda ihlal kararından sonra Yargıtay, içtihat değişikliğine giderek kadastro sırasında yapılan hataların da 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında devletin sorumluluğu altında olduğuna ve tazminat ödenmesi gerektiğine dair kararlar vermiştir.

39. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ilk defa 18/11/2009 tarihli ve E.2009/4-383, K. 2009/517

sayılı ilamıyla içtihat değişikliğine gitmiştir. Bu ilamın ilgili kısımları şöyledir:

"Tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan bu kayıtlarda yapılan hatalardan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Burada devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk tapu siciline bağlı çıkarların ve ayni hakların yanlış tescili sonucu değişmesi ya da yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden Devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür."

40. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16/6/2010 tarihli ve E.2010/4-349, K.2010/318 sayılı kararı da benzer yöndedir. Yargıtaya göre kadastrodan kaynaklanan hatalar nedeniyle zarar görenler, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi gereğince zararlarının tazmini için 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi gereğince on yıllık zamanaşımı süresi dolmadan Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilirler (Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 18/12/2012 tarihli ve E.2012/7876, K.2012/14598 sayılı kararı).

41. Ayrıca Yargıtay, tapu kaydının iptali nedeniyle hükmedilecek tazminatın tapu sahibinin oluşan gerçek zararı neyse o miktarda olması gerektiğini ifade etmiştir. Gerçek zarar ise tapu kaydının iptali nedeniyle tapu malikinin mal varlığında meydana gelen azalmadır. Tazminat miktarı, zarar verici eylem gerçekleşmemiş olsaydı zarar görenin mal varlığı ne durumda olacak ise aynı durumun tesis edilebileceği miktarda olmalıdır. Tazminat miktarının belirlenmesinde öncelikli konu, tapusu iptal edilen gayrimenkulün niteliğinin ve değerinin belirlenmesi olup araştırma yöntemi taşınmazın arsa ya da arazi olmasına göre farklılık arz edecektir (Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 13/12/2011 tarihli ve E. 2011/8798, K. 2011/14624 sayılı kararı).

B. Uluslararası Hukuk

42. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

43. AİHM, mülkün gerçek değerine göre makul kabul edilebilecek bir tazminat ödemeden mülkiyetten yoksun bırakmanın Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesikapsamında aşırı bir yük oluşturduğunu ve hiç tazminat ödenmeden mahrum bırakmanın ancak istisnai durumlarla haklı bulunabileceğini belirtmektedir (Nastou/Yunanistan (No. 2), B. No: 16163/02, 15/7/2005, § 33; Jahn ve diğerleri/Almanya [BD], B. No: 46720/99, 72203/01, 72552/01, 30/6/2005, § 116).

44. AİHM'e göre bir taşınmazın orman veya kıyı kenar çizgisi ya da başka bir kamu alanında olduğu gerekçesiyle tapusunun iptal edilmesi, hukuken öngörülebilir olup kamu alanlarının korunmasına yönelik kamu yararına dayalı meşru bir amaç da içermektedir. Ancak AİHM,

mülkiyet tespitine ilişkin hukuki hatalar nedeniyle tapuların iptal edilerek kişilerin mülkiyetlerinden yoksun bırakıldıkları başvurular bakımından istikrarlı olarak hiçbir tazminat ödenmemesini haklı gösterecek herhangi bir istisnai durum da bulunmadığı hâlde bir tazminat ödenmeksizin bireylerin tapu kayıtlarının iptal edilmesi şeklindeki mülkiyetten yoksun bırakmaya yol açan müdahalenin kamunun yararı ile bireylerin hakları arasında olması gereken adil dengeyi bozduğu ve bu müdahalelerin başvuruculara aşırı bir yük altına soktuğu kanaatine vararak başvurucuların mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir (N.A. ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37451/97, 11/10/2005, §§ 36-43; Rimer ve diğerleri/Türkiye, B. No: 18257/04, 10/3/2009, §§ 34-41).

45. Turgut ve diğerleri/Türkiye (B. No: 1411/03, 8/7/2008) kararına konu olayda, 1911 yılında tapuya tescil edilen taşınmazın tapu kaydı orman olduğundan dolayı özel mülkiyete konu olamayacağı gerekçesiyle yargı kararıyla iptal edilmiştir. AİHM, başvuruculara miras bırakanının 1911 yılında bu taşınmazı edindiğine ve başvurucuların tapu kayıtlarının Hazine yararına iptal edildiği tarihe kadar söz konusu taşınmazın iç hukuktaki tüm sonuçlarıyla birlikte meşru olduğuna işaret etmiştir. AİHM sonuç olarak tazminat ödenmeksizin tapu kaydının iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Turgut ve diğerleri/Türkiye, §§ 86-93). Devecioğlu/Türkiye (B. No: 17203/03, 13/11/2008) kararında da AİHM, tapu siciline güven ilkesi çerçevesinde satın alınan bir taşınmazın tapu kaydının tazminat ödenmeksizin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Devecioğlu/Türkiye, §§ 31-41).

46. AİHM'in ihlal kararlarında, belirtilen “adil denge”nin bozulmasının temelini başvuruculara tazminat ödenmemesi oluşturmaktadır. Yargıtayın yukarıda değinilen içtihat değişikliğinden (bkz. § 38) sonra AİHM, tazminat ödenmeksizin bireylerin taşınmazının elinden alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından Yargıtayın yeni içtihatlarına işaret etmiştir. AİHM; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun AİHM'in bu konudaki ihlal kararlarına dayanarak tapudaki yanlış kayıtlardan kaynaklanan ayni hak ya da menfaatleri kaybolmuş veya kısıtlanmış olanların tapu kayıtlarındaki düzensizliklerden dolayı devleti sorumlu tutabileceğine hükmettiğini, tazminat miktarının söz konusu arazinin kullanılma şekli, niteliği ve değeri temelinde muhtemel getirisi ve emsal değerlerin dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiğine dikkat çektiğini, bu başvuru yolunun düzenli olarak kullanılmakta olduğunu, ulusal mahkemelerin AİHM'in içtihatlarını ve Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesine dayanarak ilgili mevzuat hükümlerini uyguladıklarını, başvurucunun tapu belgesinin iptali yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde tazminat talebinde bulunabileceğini belirterek iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir (Mehmet Altunay/Türkiye (k.k.), B. No: 42936/07, 17/4/2012; Arıoğlu ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 11166/05, 6/11/2012; Osman Yaşar Dişlioğlu ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 39149/04, 11/12/2012).

47. Bununla birlikte her somut olayın kendine özgü koşulları mevcut olup bu nedenle her başvurunun başvuru tarihindeki duruma göre karara bağlanması gerektiği de kuşkusuzdur. Nitekim Dürrü Mazhar Çevik ve Asuman Münire Çevik Dağdelen/Türkiye (B. No: 2705/05, 14/4/2015) kararında, söz konusu içtihat değişikliğinin orman ve kıyı alanlarında kalan taşınmazlar ile ilgili olup her somut olay bakımından kıyaslanabilecek bir durumda bulunan ve söz konusu başvuru yolunun başarıyla kullanıldığı emsal bir içtihadın gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca başvuruya konu nihai karardan sonra söz konusu içtihat değişikliğinin meydana geldiği belirtilerek kabul edilemezlik itirazı reddedilmiştir (Dürrü Mazhar Çevik ve Asuman Münire Çevik Dağdelen/Türkiye, §§ 21-30). AİHM; esas yönünden

yaptığı incelemede ise başvuruculaların taşınmazlarının önemli bir kısmının yargı kararıyla ve bu taşınmazların özel mülkiyet konusu olamayacakları gerekçesiyle tazminat ödenmeksizin Hazine adına tescil edildiğini belirtmiştir. AİHM, başvuruculaların taşınmazlarının bir kısmının Hazine adına tescil edilmesinin ardından herhangi bir tazminat elde edemedikleri tespitine yer vermiştir. Ancak AİHM'e göre başvuruculara hiçbir tazminatın ödenmemesini haklı gösterecek nitelikte istisnai herhangi bir durum bulunmamaktadır. AİHM sonuç olarak bu gerekçelerle başvuruculaların mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir (Dürrü Mazhar Çevik ve Asuman Münire Çevik Dağdelen/Türkiye, §§ 31-38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

49. Başvurucular; uyuşmazlık konusu taşınmazların tapu kayıtlarının bulunmasına rağmen önce Kadastro Mahkemesince tescil harici bırakıldığından, daha sonra açtıkları tescil davasında ise yapılan yargılama sonucunda bu taşınmazların Hazine adına tescil edildiğinden yakınmışlardır. Başvurucular, hâlbuki söz konusu taşınmazların miras bırakanları tarafından satın alınmadan önce Hazine tarafından yapılan ihale yoluyla edinildiğine dikkat çekmişlerdir. Başvurucular, tazminat taleplerinin de reddedildiğini belirterek mülkiyet haklarının ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

51. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, aynı iddialarla mülkiyet hakkı yanında ayrıca Sözleşme'nin 10. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de ifade özgürlüğünü düzenleyen anılan maddenin başvuru konusu olay ile bir ilgisi görülmemiştir. Dolayısıyla başvuruculaların belirtilen iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Anayasa ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisiyle ilgili bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınması gerekir (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329,

12/2/2013, § 15; G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

53. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia edilen müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

54. Anayasa Mahkemesi ayrıca mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kural olarak anlık eylemler olup sürekli bir müdahale oluşturmadığını belirtmiştir (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 114). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetki içinde sonuçlanmış olmak kaydıyla kamu makamlarınca müdahalenin incelenerek esası hakkında bir karar verilmesi veya müdahaleyle ilgili tanınan tazminat ve benzeri bir yolun mevcut olması durumlarını da dikkate alarak değerlendirme yapacaktır (Varvara Arnavut, B. No: 2014/7538, 13/9/2017, § 48; Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, §§ 111-120).

55. Somut olayda ise ilk olarak başvuruculara tapu kaydının hiçbir zaman iptal edilmemiş olduğu dikkate alınmalıdır. Nitekim Salihli Gezici Kadastro Mahkemesinin K.959/348 sayılı kararında da orman tahdidi yapılıncaya kadar taşınmazın tespit harici bırakılmasına karar verilmiş olup bu kararın tapunun iptaline ilişkin bir hüküm içermediği görülmektedir. Bununla birlikte başvuruculara açtığı tescil davasında Salihli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 6/11/2008 tarihinde davanın reddine ve dava konusu taşınmazların orman vasfıyla Hazine adına tapuya tesciline karar vermiştir. Bu karar, Yargıtayca onanmış ve karar düzeltme talebinin reddedildiği 3/6/2009 tarihinde kesinleşmiştir.

56. Başvurucular, bu davadan sonra Anayasa Mahkemesi ve AİHM tarafından etkili bir hukuk yolu olarak görülen 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre tazminat davası açmışlardır. Bu dava ise Salihli 2. Asliye Hukuk Mahkemesince 30/4/2013 tarihinde reddedilmiş, temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesince onanmış ve başvuruculara karar düzeltme talepleri de aynı Dairenin 25/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Sonuç olarak başvuruculara etkili olabilecek bütün başvuru yollarını usulüne uygun olarak tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunduğu, ayrıca ihlale yol açıldığı belirtilen nihai kararın da Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dâhilinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

58. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

59. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26). Somut olayda başvurucular, Manisa ili Salihli ilçesi zabıt defterinin 23/2/1939 tarihli ve 99 ile 102 sıra numaralı kayıtlarına dayanmışlardır. Bu kayıtlara göre söz konusu taşınmazlar 28/3/1933 tarihinde Maliye Hazinesi tarafından ihale ile A. oğlu E.ye satılmış, ondan da başvuruculaın miras bırakanı Mustafa Sağçolak tarafından 23/2/1939 tarihinde tapuda satın alınmıştır (bkz. §§ 8-10).

60. Tapu Sicili Tüzüğü'nün geçici 1. maddesine göre henüz kadastrosu yapılmamış yerlerde tapu kütüğü yerine zabıt defteri tutulmaktadır. Nitekim Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 28/6/1944 tarihli ve 5742 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 15/3/1944 tarihli ve E.1944/13, K.1944/18 sayılı kararında, zabıt defterlerinin de tapu sicili kapsamında olduğu ve bu defterlerdeki kayıtlardan da devletin 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında sorumlu olduğu kabul edilmiştir.

61. Başvuru konusu olayda anılan taşınmazların kadastro görmemiş yerlerde tapu sicilinin bir unsuru olarak kabul edilen zabıt defterlerinde başvuruculaın miras bırakanı adına kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır. Başvuruculaın miras bırakanının taşınmazları satın aldığı tarihte bu taşınmazların orman olduğunu bilebileceğine dair tapuda herhangi bir şerh veya açıklayıcı bir ibare ise bulunmamaktadır. Esasen zaten derece mahkemeleri bu taşınmazların 1945 yılında çıkarılan 4785 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle orman olarak devletleştirildiğini kabul etmiştir. Bu durumda söz konusu taşınmazların Hazine tarafından ihale yoluyla satıldığı, satılan kişiden başvuruculaın miras bırakanının bu taşınmazları tapu siciline güvenerek devraldığı ve tapu siciline iç hukukta bağlanan sonuçlar dikkate alındığındabaşvuruculaın Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet haklarının mevcut olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

62. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme olanağı veren bir haktır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

63. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenmekle aynı zamanda "mülkten yoksun bırakma"nın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin

düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

64. Öncelikle belirtmek gerekir ki 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin dördüncü fıkrasına göre kadastrosu tamamlanan çalışma alanı içinde kalan eski tapu kayıtları, işleme tabi kayıt niteliğini kaybeder. Aynı madde uyarınca bu kayıtlara dayanılarak kadastro ve tapu sicil müdürlüklerinde işlem yapılamaz. Başvuruya konu ihtilaflı taşınmazların bulunduğu köyde 1954 yılında kadastro çalışmaları yapılmış ve bu taşınmazlar önce Hazine adına tespit edilmiş, açılan dava üzerine de Gezici Kadastro Mahkemesince orman tahdidi yapılıncaya kadar taşınmazların tespit harici bırakılmasına karar verilmiştir (bkz. §§ 11-13). Başvuruculların tespit harici bırakılan bu yerlerin tescili için açtıkları dava ise Mahkemece taşınmazların orman olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir (bkz. §§ 14-19).

65. Bu itibarla somut olayda uyuşmazlık konusu taşınmazlar tapuda başvuruculların miras bırakanı adına kayıtlı olduğu hâlde önce orman tahdidi yapılıncaya kadar tespit harici bırakılmış, daha sonra da yargı kararıyla orman vasfıyla Hazine adına tapuya tescil edilmiştir. Dolayısıyla başvuruculların kadastro sonucu tescil edilmeyen taşınmazlarının nihayet Hazine adına tescil edilmesi sebebiyle başvurunun mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

66. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

67. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

68. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt hukuka dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin hukuka dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

69. Başvuruculların açtıkları tescil davasında derece mahkemeleri uyuşmazlık konusu taşınmazların orman olduğunu tespit etmiş ancak hükme dayanak herhangi bir kanun hükmü göstermemiştir. Buna karşın tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tapulu taşınmazların 4785 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre devletleştirildiğini ve ormanların özel mülkiyete konu olamayacağını belirtmiştir.

70. Temel bir değer olarak çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit şekilde

yararlanma hakkının bir uzantısı olarak Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek bu alanlarda özel mülkiyet yasaklanmıştır. Bu nedenle belli bir sürenin geçmesiyle söz konusu alanlarda özel mülkiyet edinilmesi olanaklı değildir (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Bu bağlamda 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık topluluklarının yerleriyle birlikte orman sayılacağı hüküm altına alınmış, aynı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasında bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamayacağı düzenlenmiştir (§§ 36-37). Anılan Kanun hükümlerinin ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğunda kuşku bulunmadığından başvuruya konu müdahalenin kanuna dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

71. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

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

73. Dolayısıyla ormanların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesinde kamu yararına dayalı meşru bir amacın bulunduğu tartışmasızdır (Bkz. AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

74. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenilen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

75. 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 (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

76. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi

durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

77. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan malların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi meşru olmakla birlikte bu kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceği ve kanun koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceği açıktır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Kamuya ait orman ve diğer malların korunmasındaki kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında makul denge, başvurucuya tazminat ödenmesi veya başvurucunun zararının başka yollarla telafi edilmesi şartıyla sağlanabilir (Hüseyin Akbulut ve Yusuf Akbulut, B. No: 2014/7643, 6/4/2017, § 32).

78. Diğer taraftan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi; tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğunu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceğini hüküm altına almıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında Yargıtay içtihadına dayanarak 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen tazminat yolunun kadastro tespiti aşamalarındaki işlemlerden doğan zararların telafisi yönünden de etkili olduğu sonucuna ulaşmıştır (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25; Ahmet Hilmi Serter, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, §§ 41, 42; Hatice Avcı ve diğerleri, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, §§ 74-76).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

79. Somut olayda uyuşmazlık konusu taşınmazlar bizzat Hazine tarafından 28/3/1933 tarihinde üçüncü kişilere ihale edilip satılarak tapuya tescil edilmiştir. Başvuruculların miras bırakanı ise tapuya güvenerek 23/2/1939 tarihinde taşınmazları satın almıştır. Buna rağmen yapılan genel kadastro çalışmalarıyla bu taşınmazlar yeni oluşturulan tapu kütüğüne tescil edilmediği gibi bu taşınmazların tespit harici bırakılması üzerine yeni oluşturulan tapu siciline tescili amacıyla başvuruculların açtıkları tescil davasını reddeden Mahkeme 6/11/2008 tarihinde bu taşınmazların orman olarak tapuya tesciline karar vermiş, Yargıtayca onanan anılan hüküm karar düzeltme talebinin reddedildiği 3/6/2009 tarihinde kesinleşmiştir.

80. Başvuruculların taşınmazlarının orman olduğu gerekçesiyle yeni oluşturulan tapu siciline tescili taleplerinin reddedilerek bu taşınmazların Hazine adına tescil edildiği dikkate alındığında, amacı bakımından müdahalenin elverişli ve gerekli olmadığı ifade edilemez.

81. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

82. Tescil davasında yapılan yargılama sonucunda uyuşmazlık konusu taşınmazların orman vasfında olduğu tespit edilmiştir. Gerçekten de derece mahkemelerinin de işaret ettiği üzere ormanların korunması ve geliştirilmesine ilişkin Anayasa'nın 169. maddesi uyarınca mülkiyetinin devredilmesi yasaklanan devlet ormanlarının zamanaşımı ile mülk edinilmesi mümkün bulunmamaktadır. Ancak söz konusu taşınmazların kamu makamları tarafından oluşturulan tapu kayıtlarına göre yine kamu makamlarından ihale yoluyla satılmak suretiyle

özel mülke konu edildiği ortadadır. Nitekim başvurucuların miras bırakanı da tapu siciline güvenerek bu taşınmazları satın almıştır. Buna karşın başvurucuların miras bırakanının satın aldığı tarihte bu taşınmazların orman olduğuna dair tapu kaydında herhangi bir şerhin veya belirtinin bulunduğu kamu makamlarınca gösterilemediği gibi dosya kapsamından başvurucuların miras bırakanının bu taşınmazların orman olduğunu bilebilecek durumda olduklarını gösterir başkaca herhangi bir olgunun da mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

83. Dolayısıyla tapu kayıtlarının oluşturulması ve tutulması kamu makamlarının gözetiminde olduğuna göre orman olmasına rağmen hatalı olarak bu kayıtların oluşturulması hâlinde de yine devletin sorumlu olması tabiidir. Üstelik somut olayda Hazine adına oluşturulan tapu kaydı her nasılsa ihale yoluyla satılarak özel mülke konu edilmiştir. Buna göre olayda idarenin hatalı kayıt oluşturmasına ve yine hatalı olarak söz konusu taşınmazları özel mülke konu olacak şekilde satmış olmasına rağmen bu defa taşınmazlar kamu malı olduğu gerekçesiyle yargı kararıyla yine idare adına tapuya tescil edilmiş ancak başvuruculara herhangi bir tazminat ise ödenmemiştir.

84. Hâlbuki orman olan taşınmazların korunması bağlamında müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmakta ise de devletin verdiği tapuya dayanarak mülkiyet hakkı sahibi olan başvuruculların da menfaatlerinin gözetilmesi ve bu çerçevede idarenin hatalı işleminin bütün sonuçlarının başvurucuya yüklenmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda tapuların iptal edilmesi karşılığında tazminat ödenmesinin başvuruculara yüklenen külfeti hafifletecek ve kamu yararı ile bireysel menfaatlerin dengelenmesini sağlayacak önemli bir araç olduğu söylenebilir. Öte yandan somut olayda başvuruculara tazminat ödenmemesini makul gösterebilecek istisnai bir durumun varlığı da söz konusu değildir.

85. Yukarıda da değinildiği üzere Türk hukukunda tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklanan zararların devlet tarafından tazmin edilmesini öngören düzenleme, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde yer almıştır. Anılan maddede; tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır (Nazmiye Akman, § 22; Ahmet Hilmi Serter, § 39; Hatice Avcı ve diğerleri, § 72). Ayrıca Yargıtay, kadastro hataları dâhil olmak üzere tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki hatalardan da 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca devletin sorumlu olduğunu içtihat etmiştir (§§ 38-41). Dolayısıyla başvuruculların 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine istinaden Hazine aleyhine açtıkları tazminat davasını orman olan taşınmazların devletleştirildiğinden dolayı tazminat verilemeyeceği gerekçesiyle reddeden derece mahkemelerinin yaklaşımlarının benzer nitelikteki Yargıtay içtihadı ile de çeliştiği anlaşılmaktadır.

86. Bu durumda Hazine tarafından ihale yoluyla satılarak özel mülke konu edildikten sonra başvuruculların murisi tarafından satın alınarak tapuya tescil edilen taşınmazların yargı kararıyla bu defa yine Hazine adına tescil edilmesi ormanların korunması bağlamında kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerse de mülkten yoksun bırakılan başvuruculara herhangi bir tazminat ödenmemesi idarenin hatasından doğan zarara bütünüyle başvuruculların katlanması sonucunu doğurmuştur. Sonuç olarak müdahaleyle başvuruculara aşırı bir külfet yüklenmiş olup başvuruculların mülkiyet hakları ile kamu yararı arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu anlaşıldığından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu kanaatine varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

88. 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."

89. Başvurucular, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

90. Başvuruda, mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

91. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Salihli 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

92. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Salihli 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/848, K.2013/350) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYTEN YEĞENOĞLU

B. No: 2015/1685 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1685

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYTEN YEĞENOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1685)

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Ayten YEĞENOĞLU

Vekili : Av. Mehmet SAĞLAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun genel müdürler için öngörülen ek gösterge ve makam tazminatından yararlandırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının; açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4.Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

7. Başvurucu Teoman Yeğenoğlu 9/5/2016 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucunun mirasçılarından Ayten Yeğenoğlu adına vekili 18/8/2015 tarihli dilekçe ile mirasçılık belgesi sunarak bu kişinin başvuruya devam etmek istediğini beyan etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 30/9/1971-3/9/1974 tarihleri arasında Gümrük ve Tekel Bakanlığı Zat ve Sicil İşleri müdürü olarak görev yapmakta iken Türkiye Kömür İşletmeleri Personel ve Sosyal İşler daire başkanı görevine atanmıştır.

10. Zat ve sicil işleri müdürü kadro unvanı 12/5/1976 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 7/11744 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile iptal edilip yerine 2. dereceli personel ve eğitim dairesi başkanı kadro unvanı ihdas edilmiştir. 17/2/1978 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile de personel ve eğitim dairesi başkanı kadrosu 1. derece olarak değiştirilmiştir. 28/8/1978 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile bu kez 1. dereceli personel ve eğitim genel müdürü kadro unvanı ihdas edilmiştir. 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun ek 67. maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan 1/5/1995 tarihli XIII sayılı Eşitlik Cetveli'yle, mülga zat ve sicil işleri müdürlüğü kadrosu personel ve eğitim daire başkanlığı kadrosuyla eşitlenmiştir.

11. Başvurucu da bu eşitleme nedeniyle daire başkanı makam tazminatından yararlandırılmıştır.Başvurucunun 24/8/1992 tarihli VIII sayılı Eşitlik Cetveli'nde Gümrük ve Tekel Bakanlığı personel ve eğitim daire başkanı kadro unvanının Maliye Bakanlığı personel ve eğitim genel müdürü kadro unvanına eşitlendiğini ileri sürerek kendisine genel müdürlere uygulanan ek gösterge ve makam tazminatının verilmesi istemiyle yaptığı başvuru 23/6/1995 tarihli Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işlemiyle reddedilmiştir.

12. Başvurucunun ret işleminin iptali istemiyle açtığı davada, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 30/4/1997 tarihli kararıyla Gümrük ve Tekel Bakanlığı Zat ve Sicil İşleri müdürü kadro unvanının önce personel ve eğitim dairesi başkanı ve nihayet personel ve eğitim genel müdürü kadro unvanına eşitlendiği hususları dikkate alındığında, tesis edilen işlemde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

13. Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (İdare) tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Onbirinci Dairesinin 23/12/2003 tarihli kararıyla bozulmuştur. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...2. dereceli Gümrük ve Tekel Bakanlığı Zat ve Sicil İşleri Müdürü kadro unvanının, 1. dereceli Bakanlıklar Ana Hizmet Birimi Daire Başkanı kadro unvanı ile eşitlendiği, 1. dereceli Maliye Bakanlığı Personel ve Eğitim Genel Müdürü kadro unvanı ile eşitlenen kadro unvanının ise 1. dereceli Gümrük ve Tekel Bakanlığı Personel ve Eğitim Daire Başkanı kadro unvanı olduğu sonucuna varıldığı; bu durumda, davacının Zat ve Sicil İşleri Müdürü kadro unvanının Bakanlıklar Ana Hizmet Birimi Daire Başkanı kadro unvanı ile eşitlendiği, Maliye Bakanlığı Personel ve Eğitim Genel Müdürü kadro unvanı ile eşitlenmediği hususu gözetilmeden dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmediği; öte yandan, davacının Gümrük ve Tekel Bakanlığı Zat ve Sicil İşleri Müdürü görevinden 4. derecenin 2. kademesinde iken 3/9/1974 tarihinde ayrıldığı, eşitlenmesini istediği Bakanlık

Personel Genel Müdürü kadrolarının ise 1. dereceli kadrolar olması nedeniyle Zat ve Sicil İşleri Müdürü kadrosunun Bakanlıklar Genel Müdürü için öngörülen ek gösterge ve makam tazminatından yararlanmamsına bu yönden de olanak bulunmamaktadır"

14. Anılan bozma kararına karşı yapılan karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 19/11/2004 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15.Ankara 10. İdare Mahkemesi bozma kararına uymayıp ilk kararında ısrar ederek 15/3/2005 tarihli kararıyla, önceki gerekçesi doğrultusunda dava konusu işlemi iptal etmiştir. Anılan karar üzerine İdarece başvurucuya 1997-2008 yılları için maaş farkı olarak73.157,55 TL ödeme yapılmıştır.

16. Davalı İdarenin temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 8/5/2008 tarihli kararıyla, yerel Mahkeme kararını başvurucunun yürüttüğü zat ve sicil işleri müdürü kadro unvanının Bakanlıklar Ana Hizmet Birimi daire başkanı kadro unvanı ile eşitlendiği ve eşitlik cetveline karşı bir dava açılmadığı, Maliye Bakanlığı personel ve eğitim genel müdürlüğü kadro unvanı ile eşitlenen kadro unvanının ise 2. dereceli Gümrük ve Tekel Bakanlığı Zat ve Sicil İşleri müdürü kadro unvanı olmayıp 1. dereceli Gümrük ve Tekel Bakanlığı personel ve eğitim daire başkanı olduğu hususunun gözetilmediği gerekçesiyle bozmuştur. Anılan bozma kararı üzerine İdare 13/8/2008 tarihli ve 831085 sayılı idari işlemle başvurucunun ek göstergesini 3600 şeklinde düzelterek ve temsil tazminatını iptal ederek 15/1/1997-30/9/2008 tarihleri arası için 73.157,55 TL'ye tekabül eden maaş farkını başvurucu adına borç çıkarmıştır. Başvurucu da mezkûr iptal kararına ve borç çıkarma işlemine istinaden maaş farkı olarak almış olduğu söz konusu tutarın büyük kısmını faiziyle birlikte taksitler hâlinde iade etmek durumunda kalmıştır. Söz konusu taksitli iade ödemeleri, emekli maaşından kesinti yapılmak suretiyle devam etmektedir.

17.Anılan karara karşı başvurucunun karar düzeltme talebi ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 23/1/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Bozma kararına uyan Ankara 10. İdare Mahkemesi 16/7/2013 tarihli kararıyla; başvurucunun yürüttüğü zat ve sicil işleri müdürü kadro unvanının Bakanlıklar Ana Hizmet Birimi daire başkanı kadro unvanı ile eşitlendiği ve bu Eşitlik Cetveli'ne karşı bir dava açılmadığı, Maliye Bakanlığı personel ve eğitim genel müdürlüğü kadro unvanı ile eşitlenen kadro unvanının ise 2. dereceli Gümrük ve Tekel Bakanlığı Zat ve Sicil İşleri müdürü kadro unvanı olmayıp 1. dereceli Gümrük ve Tekel Bakanlığı personel ve eğitim daire başkanı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

19. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Dairenin 14/4/2014 tarihli ilamı ile onanmış; karar düzeltme talebi ise 22/10/2014 tarihli ilamla reddedilmiştir. Karar, başvurucu vekiline 30/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 27/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “Kararların sonuçları” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

(Değişik:10/6/1994-4001/13 md.) Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.

.....

Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

(Değişik: 21/2/2014-6526/18 md.) Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.

....."

22. 5434 sayılı Kanun'un ek 67. maddesi şöyledir:

"Daha önce bulundukları kadrolar veya aylık almakta oldukları dereceler için belirlenmiş olan ek göstergeler, yürütmekte oldukları görevler veya aylık almakta oldukları dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olanlar hakkında 15 inci maddenin (h) fıkrası hükmü dikkate alınarak emeklilik yönünden en yüksek ek gösterge uygulanır. Kaldırılmış kadrolarda bulunmuş olanlardan iştirakçi bulunanlar ile emekli olanlar veya ölmüş bulunanlar için uygulanacak ek göstergeler Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı ile T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından birlikte belirlenir."

23. 12/5/1976 tarihli ve 15585 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7/11744 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ilgili kısımı şöyledir:

"......

1-3/11/1971 tarihli ve 7/3434 sayılı Kararname ile ek ve değişikliklerine bağlı (I) ve (II) sayılı cetvellerin Gümrük ve Tekel Bakanlığına ait bölümlerinin çıkarılarak yerine yayımı tarihinden geçerli olmak üzere İlişik (EK-A) ve (EK-B) işaretli cetvellerin konulması;

2- İlişik (EK-C) işaretli cetvelde gösterilen (64) kadronun ihdası ve adı geçen Kuruma tahsisi;

3- İlişik (EK-D) işaretli cetvelin (A) bölümünde gösterilen (17) kadronun iptali ile (B) bölümünde gösterilen (17) kadronun ihdası;

4- İlişik (EK-E) işaretli cetvelde gösterilen (3) kadronun iptali: Devlet Personel Dairesinin görüşüne dayanan Maliye Bakanlığının 15/4/1976 tarihli ve 9411 sayılı yazısı üzerine, 657 sayılı Kanunun değişik 34 üncü, 43 üncü ve 1976 Yılı Bütçe Kanununun 39 uncu maddelerine göre, Bakanlar Kurulunca 29/4/1976 tarihinde kararlaştırılmıştır. .

.....

GÜMRÜK VE TEKEL BAKANLIĞI

(EK - A)

(Tesbit Edilen Görevler)

Görev Unvanı Adet

1. Derece

Müsteşar 1 .....

2. Derece

.....

Personel ve Eğitim Daire Başkanı 2 .....

GÜMRÜK VE TEKEL BAKANLIĞI

(EK - B)

(Tesbit Edilen Ek Göstergeler)

Unvan Ek Gösterge

1. Derece

Müsteşar +200

.....

Personel ve Eğitim Daire Başkanı +100

. .....

GÜMRÜK VE TEKEL BAKANLIĞI

(EK - C)

(İhdas Edilmesi Uygun Görülen Kararlar)

Sınıf Unvan Derece Adet

G.İ.Hz Kontrol Genel Müdürü 1 1

. .....

G.İ.Hz Personel ve Eğitim Daire Başkanı 2 1

....."

24. 17/2/1978 tarihli ve 16203 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7/14593 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ilgili kısımları şöyledir:

" .....

1-13/11/1971 tarih ve 7/3434 sayılı Kararname ile ek ve değişikliklerine bağlı (I) ve (II) sayılı cetvellerden Gümrük ve Tekel Bakanlığına ait bölümlerin çıkarılarak yerine, yayımı tarihinden geçerli olmak üzere ilişik (EK-A) ve (EK-B) işaretli cetvellerin konulması;

2- İlişik (EK-C) ve (EK-D) işaretli cetvellerde sınıfı, unvanı, derecesi ve sayısı yazılı altıyüzellidokuz (659) kadronun ihdası ve adı geçen Kuruma tahsisi;

3- İlişik (EK-E) işaretli cetvelde yazılı (4) kadronun iptali; Devlet Personel Dairesinin görüşüne dayanan Maliye Bakanlığının 14/10/1977, 25/1/1978 tarihli ve 29622, 2045 sayılı yazıları üzerine, 657 sayılı Kanunun değişik 34 ve 43 üncü maddeleriyle 1977 Yılı Bütçe Kanununun 38 inci maddesinin (A) fıkrasına göre, Bakanlar Kurulunca 1/2/1978 tarihinde kararlaştırılmıştır.

.....

GÜMRÜK VE TEKEL BAKANLIĞI

(EK - A)

(Tesbit Edilen Görevler)

Görev Unvanı Adet

1.Derece

Müsteşar 1

.....

Personel ve Eğitim Daire Başkanı 1

.....

GÜMRÜK VE TEKEL BAKANLIĞI

(EK - B)

(Tesbit Edilen Ek Göstergeler)

Unvan Ek Gösterge

1.Derece

Müsteşar +200 .....

2. Derece

Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı

.....

Personel ve Eğitim Daire Başkanı +100 .....

GÜMRÜK VE TEKEL BAKANLIĞI

(EK - C)

(İhdas Edilmesi Uygun Görülen Kadrolar)

Sınıf Unvan Derece Adet

G.İ.Hz Müsteşar Yardımcısı 1 1

.....

G.İ.Hz Personel ve Eğitim Daire Başkanı 1 1

.. ....

GÜMRÜK VE TEKEL BAKANLIĞI

(EK - E)

(İptal Edilen Kadrolar)

Sınıf Unvan Derece Adet

G.İ.Hz. Personel ve Eğitim Daire Başkanı 2 1 ....."

25. 28/8/1078 tarihli ve 16391 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7/16168 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ilgili kısımları şöyledir:

" ..... Bu Kararnamenin yayımı tarihinden geçerli olmak üzere,

1-13/11/1971 tarihli ve 7/3434 sayılı Kararname ile ek ve değişikliklerine bağlı (I) ve (II) sayılı cetvellerden Gümrük ve Tekel Bakanlığına ait böIümlerin çıkarılarak yerine ilişik (EK-A) ve (EK-B) işaretli cetvellerin konulması;

2-İlişik (EK-C) işaretli cetvelde sınıfı, unvanı, derecesi ve sayısı yazılı 68 (altmışsekiz) kadronun ihdası ile adı geçen Bakanlığa tahsisi;

3-İlişik (EK-D) işaretli cetvelde sınıfı, unvanı, derecesi ve sayısı yazılı 34 (otuzdört) kadronun iptali; Devlet Personel Dairesinin görüşüne dayanan Maliye Bakanlığının 3/7/1976 tarihli ve 19533 sayılı yazısı üzerine, 657 sayılı Kanunun değişik 34 ve 43 üncü delen ile 1978 Yılı Bütçe Kanununun 38 inci maddesine göre, Bakanlar Kurulunca 16/7/1978 tarihinde kararlaştırılmıştır.

.. ....

GÜMRÜK VE TEKEL BAKANLIĞI

(EK - A)

(Tesbit Edilen Unvanlar)

Görev Unvanı Adet

1. Derece

Müsteşar 1

.....

Personel ve Eğitim Genel Müdürü 1

.....

GÜMRÜK VE TEKEL BAKANLIĞI

(EK- B)

(Tesbit Edilen Ek Göstergeler)

Unvan Ek Gösterge

1. Derece

Müsteşar +200

.....

Genel Müdür +150

.....

GÜMRÜK VE TEKEL BAKANLIĞI

(EK - C)

(İhdas Edilen Kadrolar)

Sınıf Unvan Derece Adet

G.İ.Hz. Başbakanlık Başmüşaviri 1 2

.....

G.İ.Hz. Genel Müdür 1 1

.....

GÜMRÜK VE TEKEL BAKANLIĞI

(EK - D)

(İptal Edilen Kadrolar)

Sınıf Unvan Derece Adet

G.İ.Hz. Personel ve Eğitim Daire Başkanı 1 1

....."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; ilk derece mahkemesinin kararıyla, görev yaptığı zat ve sicil işleri müdürlüğü kadrosunun eşitinin genel müdürlük ek gösterge ve makam tazminatından yararlandırılmasına karar verildiğini ve bu doğrultuda kendisine ödeme yapılmaya başlandığını belirtmiştir. Başvurucu bununla birlikte kararın temyizi üzerine Danıştayca hükmün bozulduğunu ve bu sebeple ilk derece mahkemesince lehine verilen karar üzerine yapılan ödemelerin geri alındığından yakınmaktadır. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri ile mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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 Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında ayrıca Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin, eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun yukarıda belirtilen şikâyetlerinin özü itibarıyla mülkiyet hakkının ihlali iddialarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı dışındaki bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

31. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60). Bu bağlamda Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).

32. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36). Ayrıca gelecekte elde edileceği iddia edilen bir gelirin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Sultan Tokay ve diğerleri, B. No: 2013/1122, 26/6/2014, § 42). Buna karşın mülkiyet hakkı, bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle birlikte yürürlükteki mevzuatta önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlara paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 36). Ayrıca mülkiyet hakkının belli şartlar altında ortadan kaldırılması, onun en azından ortadan kaldırılıncaya kadar mülk olarak kabul edilmesine engel teşkil etmez (Bülent Akgül, B. No: 2013/3391, 16/9/2015, § 56).

33.Somut olayda idare mahkemesince başvurucunun genel müdürler için öngörülen ek gösterge ve makam tazminatından yararlandırılması istemiyle açtığı dava kabul edilerek başvurucunun maaşı 1997 yılından itibaren bu şekilde ödenmiştir. Ancak bu karar Danıştayca bozulmuş ve yapılan yargılama neticesinde başvurucunun almakta olduğu aylık düşürülerek 2008 yılına kadar yapılan ödemeler de faiziyle birlikte geri istenmiştir. Dolayısıyla başvurucuya ödenen ancak azaltılarak bir kısmının sonradan iadesi istenen aylıklar yönünden Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında bir menfaatinin bulunduğu sonucuna varılmıştır (Benzer yöndeki kararlar için bkz. Kuddis Büyükakıllı, B. No: 2014/3941, 5/10/2017, § 41;Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18879, 22/2/2018, § 33).

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

34. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenmekle, aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel

çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

35. Somut olayda başvurucunun aldığı emekli aylığının azaltılmasının ve yersiz olarak ödendiği gerekçesiyle geriye dönük olarak ödenen emekli aylıklarının tahsil edilmesinin -başvurucunun mal varlığında eksilmeye yol açtığı gözetildiğinde- mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Müdahalenin amacının sosyal güvenlik sisteminin devamlılığının ve kontrolünün sağlanması olduğu dikkate alındığında başvurunun mülkiyetin kullanılmasının düzenlenmesi şeklindeki üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (Kuddis Büyükakıllı, § 45; Fatma Ülker Akkaya, § 46).

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

37. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Kanunilik

38. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

39. 5434 sayılı Kanun’un ek 67. maddesine göre daha önce bulundukları kadrolar veya aylık almakta oldukları dereceler için belirlenmiş olan ek göstergeler, yürütmekte oldukları görevler veya aylık almakta oldukları dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olanlar hakkında 15'inci maddenin (h) fıkrası hükmü dikkate alınarak emeklilik yönünden en yüksek ek gösterge uygulanır. Yine aynı maddeye göre, kaldırılmış kadrolarda bulunmuş olanlardan iştirakçi bulunanlar ile emekli olanlar veya ölmüş bulunanlar için uygulanacak ek göstergeler Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı ile T.C.

Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından birlikte belirlenir.

40. Sonuç olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale, 5434 sayılı Kanun hükümlerine dayanmaktadır. Bu Kanun hükümlerinin ise belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu açık olduğundan müdahalenin kanuni bir dayanağı bulunmaktadır.

(2) Meşru Amaç

41. Somut olayda müdahalenin temelinde yatan amaç, sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanmasıdır. Bu amacın kamu yararına dönük olduğu açıktır. Bu nedenle müdahalenin sosyal güvenlik sisteminin devamlılığını ve sınırlı kamusal kaynakların doğru şekilde harcanmasını gözeten meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır (Kuddis Büyükakıllı, § 59; Fatma Ülker Akkaya, § 40).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

42. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

43. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği, kişilerin mülkiyet haklarına getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin sınırlandırılan hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu adil denge, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle bireye şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi durumunda bozulmuş olur. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi, bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

44. Diğer taraftan iyi yönetişim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68).

45. Kamu idarelerinin de zaman zaman hatalı işlem yapmaları olağan kabul edilmelidir. İdarelerin bu hatalı işlemlerinden dönmeleri ve doğru işlem tesis etmeleri görevlerinin gereğidir. Bununla birlikte hatalı işlemin düzeltilmesinde muhatabı olan kişi üzerinde aşırı bir yüke sebep olunmamalıdır. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde; hatalı işlemde idarenin payı, idarenin hatalı işlem karşısındaki tutumu, işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlemin düzeltilmesinde takip edilen yöntem ile hatanın sorumluluğunu paylaştırma ve muhataba ceza uygulanması gibi hususların değerlendirilmesi gerekmektedir (Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş., B. No: 2014/6241, 29/9/2016, § 75).

46. Bütün bu değerlendirmeler çerçevesinde hatalı idari işlemin oluşmasında idarenin kendisinin de payının bulunduğu durumlarda farklı bir ölçülülük yaklaşımının benimsenmesi ve başvurucu üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olunup olunmadığının tespit edilmesi gerekir (Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 9/3/2016, § 76). Özellikle hatanın önemli ölçüde idarelerden kaynaklandığı durumlarda muhatap üzerindeki yük konusunda daha hassas olunması gerekir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut olayda başvurucu, öncelikle emekli aylığının azaltılmasından yakınmaktadır. Başvurucunun açtığı davada ilk derece mahkemesi emekli aylığının genel müdürlere ödenen ek gösterge ve makam tazminatlarından yararlandırılmak suretiyle daha fazla bir miktarda ödenmesine karar vermiştir. Ancak bu karar Danıştayca bozulmuş ve bozma ilamına uyan Mahkeme davanın reddine karar vermiştir. İdare de bu hükmü esas alarak başvurucunun maaşında azaltmaya gitmiştir.

48. Somut olayda başvurucu, ihlal iddiasına konu iddialarını derece mahkemeleri önünde de dile getirmiştir. Ancak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 8/5/2008 tarihli bozma ilamında, başvurucunun yürüttüğü zat ve sicil işleri müdürü kadro unvanının Bakanlıklar Ana Hizmet Birimi daire başkanı kadro unvanı ile eşitlendiği ve ilgilinin bu Eşitlik Cetveli'ne karşı bir dava açmadığı, Maliye Bakanlığı personel ve eğitim genel müdürlüğü kadro unvanı ile eşitlenen kadro unvanının ise 2. dereceli Gümrük ve Tekel Bakanlığı Zat ve Sicil İşleri müdürü kadro unvanı olmayıp 1. dereceli Gümrük ve Tekel Bakanlığı personel ve eğitim daire başkanı olduğu hususu gözetilmeden verilen iptal kararında hukuki isabet görülmediği belirtilmek suretiyle uygulamanın dayandığı ve kanuni dayanağı bulunan eşitlik cetveline göre tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı kabul edilmiştir. İlk derece mahkemesi de anılan karar doğrultusunda davanın reddine karar vermiştir.

49. Bu bağlamda bireysel başvurunun ikincil doğası gereği Anayasa Mahkemesinin görevi, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin olguların değerlendirilmesi ve buna ilişkin hukuk kurallarının yorumlanması değildir. Bu görev, esas itibarıyla derece mahkemelerine ait olup bu kapsamda delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması açık bir keyfîliğe veya bariz bir takdir hatasına yol açılmadığı sürece derece mahkemelerinin takdirindedir.

50. Diğer taraftan başvurucu, yapılan ödemelerin geri istenmesinden de yakınmaktadır. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında yersiz olarak ödendiği anlaşılan sosyal güvenlik ödemelerinin iadesi ile ilgili ilkeleri ortaya koymuştur (Fatma Ülker Akkaya, §§ 49-60; Tevfik Baltacı, § 79; Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/2/2017, § 76). Bu bağlamda söz konusu kararlarda, başvuruculların anaparanın yanında faiz ödemekle de yükümlü kılınmış olmalarının kusurlu davranışlarıyla orantısız bir külfet yüklenmeleri sonucunu doğurduğunu belirterek müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Fatma Ülker Akkaya, § 59; Tevfik Baltacı, § 79; Uğur Ziyaretli, § 76). Ancak somut olay çeşitli yönleriyle bu kararlardan ayrılmaktadır.

51. İlk olarak anılan kararlarda ödemelerin yapılmasında idarenin kusurunun varlığına vurgu yapılmış olup somut olayda ise İdareye atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı dikkate alınmalıdır. Anayasa'nın 38. maddesi ile 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesindeki hükümler dikkate alındığında idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu ve bu kararları hiçbir surette değiştiremeyeceği gözetilmelidir. Nitekim Danıştayın yerleşik içtihadına göre uyuşmazlığın tarafı idarenin aleyhine sonuçlanan davada verilen ve objektif uygulanabilir nitelikte bulunup başka makamların ara işlemi ve onayına tabi olmayan kararları kendisine tebliğden itibaren derhâl uygulaması esastır (Danıştay Onbirinci Dairesinin 17/9/2012 tarihli ve E.2012/6879, K.2015/4223 sayılı kararı). Dolayısıyla İdare, uyması zorunlu olan Mahkeme kararına dayalı olarak maaşın azaltılması ve geriye dönük olarak yapılan ödemelerin tahsilini talep etmiştir.

52. Ayrıca her ne kadar idare mahkemesi kararları kural olarak derhâl uygulanabilecek

nitelikte olup somut olayda da bu gerekçeyle ödemeler yapılmış ise de bu kararların İdare tarafından temyiz edilmesi üzerine bozulabileceğinin başvurucu tarafından öngörülebileceği açıktır. Nitekim Danıştay içtihadına göre kamu görevlilerine ilgililerin yalan beyan ve hilesi olmaksızın yapılan fazladan ödemelerin idari dava açma süresi olan altmış gün içinde geri alınabileceği ancak mahkeme kararıyla belirlenen hukuka aykırı işlemlerin ise her zaman geri alınabileceği anlaşılmaktadır (Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarihli ve E.1973/68-8, K.1973/73-17 sayılı kararı).

53. Diğer taraftan idarenin bu şekilde almış olduğu geçmişe yönelik borç çıkarılması idari işlemini resen icra edebileceği kuşkusuzdur. Buna göre idare, nihai yargı süreci aleyhine sonuçlanan davacıya yapılan ödemeleri icra usulüne gerek duymaksızın kendi teşkilatı ile ve haciz satış gibi cebri icra yollara başvurmak suretiyle tahsil etme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla somut olayda İdarece Mahkeme kararına istinaden ödendiği tespit edilen anapara tutarının kararın aksi yönde kesinleşmesi nedeniyle iadesinin talep edilebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır.

54. Kesinleşmiş Mahkeme kararına dayanıyor olmakla keyfî bir nitelik arz etmeyip aksine İdare için bağlayıcı yetki kapsamında değerlendirilmesi gereken, yapılan ödemenin faiziyle birlikte iadesi işlemi başvurucu için öngörülebilir bir durumun varlığına işaret etmesinin yanında başvurucu aleyhine aşırı bir yük de teşkil etmemektedir.

55. Bu bağlamda her ne kadar yapılan ödemeler faiziyle birlikte tahsil edilmiş ise de başvurucunun idare mahkemesi kararı tarihinden bozma kararı üzerine geri istendiği tarihe kadar bu ödemeler sonucu edindiği parayı uhdesinde bulundurduğu ve parayı semerelendirme imkânına sahip olduğu olgusu dikkate alınmalıdır. Anılan süre zarfında uhdesinde bu parayı bulunduran başvurucunun bu şekilde parayı semerelendirme imkânının getirisi ile kullanmış olduğu parayı faiziyle birlikte iade etmiş olmasından kaynaklanan kaybı dengelenmiş olmaktadır.

56. Ayrıca başvurucuya 1997-2008 yılları arasında yapılan 73.157,55 TL tutarındaki ödemelerin taksitler hâlinde tahsiline gidildiği görülmektedir. Dolayısıyla geri ödenmesi istenen paranın tek kalemde ödenmesi istenmemiş olup taksitle ödeme yapılması talep edilerek bu doğrultuda tahsilat işlemi tercih edilmiştir.

57. Son olarak başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilecek sosyal güvenlik yardımı bütünüyle ortadan kaldırılmamakta ve emeklilik statüsü zarar görmemektedir. Müdahaleyle başvurucu sadece, Mahkemenin iptal kararına istinaden maaş farkı olarak almış olduğu paranın bir kısmını faiziyle birlikte taksitler hâlinde iade etmek zorunda kalmıştır. Bu durumda başvurucunun elde ettiği sosyal güvenlik hakkı çerçevesinde sosyal riskler karşısında asgari yaşam düzeyinin sağlanması amacı da ortadan kalkmamaktadır.

58. Bu durumda başvurucunun emekli aylığının azaltılarak geriye dönük olarak yapılan ödemelerin tahsil edilmesi yönündeki müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklenmediği, bu sebeple söz konusu müdahaleyle kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

60. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararından sonra geçen süre sonrasında da yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmadığını ileri sürmüştür.

61. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

62. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

63. Başvurucu, daha önce 16/7/2013 tarihinde 2013/5338 numaralı bireysel başvuru dosyasında davanın açıldığı 14/8/1995 tarihi ile Anayasa Mahkemesi kararı olan 17/7/2014 tarihleri arası dönem bakımından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu kararda başvurucu yararına 23.250,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Başvuruya konu karar, Danıştay Onbirinci Dairesinin 22/10/2014 tarihli karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararıyla kesinleşmiştir. Başvurucu, bu defa 26/1/2015 tarihinde yeniden başvurmuş olup anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ihlal kararından sonraki yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL BULUT

B. No: 2015/2575 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2575

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL BULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2575)

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Halil BULUT

Vekili : Av. Ahmet GÜREL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ders notunun hatalı verilmesi nedeniyle açılan tazminat davasının reddinin eğitim hakkını; yargılamanın uzun sürmesinin de makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1977 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde 19 Mayıs Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yabancı Diller Bölümü Fransızca Öğretmenliği Bölümü öğrencisidir.

9. Başvurucu, öğretmenlik uygulaması dersinden aldığı notun değiştirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 31/1/2003 tarihli işleme karşı iptal davası açmış ve anılan işlem 10/10/2003 tarihinde iptal edilmiştir. Bu karar üzerine başvurucu, söz konusu işlem nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini amacıyla 9/1/2004 tarihinde tam yargı davası açmıştır.

10. Samsun İdare Mahkemesi bu davaya ilişkin yargılama sonunda davanın reddine karar vermiştir.

11. Kararın başvurucu tarafından temyizi üzerine Danıştayca karar onanmış, başvurucunun karar düzeltme talebi ise Danıştayca 22/12/2014 tarihli kararla reddedilmiştir. Ret kararı, başvurucuya 29/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 11/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, hatalı not verme işleminin iptali üzerine açılan tam yargı davasının reddi nedeniyle eğitim hakkı ile Anayasa'nın 40. ve 129. maddelerinde korunan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin eğitim hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

16. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz."

17. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında eğitim hakkının; ilk, orta ve yükseköğrenim seviyelerini kapsadığına (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 34), belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68) ve kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe şeklinde bir negatif ödev yüklediğine (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017,§ 44; Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 36) karar vermiştir.

18. Anayasa Mahkemesi, belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişime meşru bir temeli olmaksızın ayrımcı bir nedenle veya kamu gücünü kullanan makamların öngörülemez ya da keyfî hareketleri sonucunda müdahale edildiğine ilişkin şikâyetleri kapsamlı bir biçimde inceler.

19. Başvuru konusu olayda üniversite öğrencisi olan başvurucu, bir dersten aldığı notun değiştirilmesi istemiyle yaptığı idari başvurunun reddine dair işleme karşı dava açmış ve bu işlem yargı makamlarınca iptal edilmiştir. Bir başka ifadeyle eğitim hizmetinin sunumu hususunda başvurucu bakımından idari bir sorun yaşanmış ise de kamu gücünü kullanan organlar anılan sorunu etkili bir şekilde çözüme kavuşturmuştur. Bu bağlamda, başvurucunun anılan idari aksaklığa ilişkin şikayetlerinin Anayasa Mahkemesinin eğitim hakkı çerçevesinde kapsamlı bir biçimde inceleme yapmasını gerektiren müdahalelerle ilgili olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun eğitim hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

23. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

24. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

25. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 11 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

26. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

28. Başvurucu 10.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

29. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

30. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya talebiyle bağlı kalınarak net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

31. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

32. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya talebiyle bağlı kalınarak net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABBAS AKÇAY VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/2790 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2790

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABBAS AKÇAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2790)

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucular : 1. Abbas AKÇAY

2. Alkan ANIL

3. Alkin KOÇ

4. Ayhan ÜNAL

5. Berk YILMAZ

6. Elvan ALP

7. Ercan MUSLUOĞLU

8. Erol KINDAÇ

9. Gökhan BAKIRCI

10. Gültekin TAŞTAN

11. Hakkı GÜLAY

12. Levent AKKAŞ

13. Nihat DEMİRCİ

14. Saim ÇİFTCİ

15. Sait KURT

16. Sait ÖZTÜRK

17. Salih ÖZTÜRK

18. Soner DURMUŞ

19. Tahsin İNCE

20. Taner ŞENTÜRK

21. Veysi EKİNCİ

22. Yusuf ALTUN

Vekilleri : Av. Necip ŞENEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş akdi feshedilen sendika üyesi başvuruculara sendika tazminatı verilmemesi nedeniyle sendika hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyonlara sunulmuştur.

4. Başvuruculların yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki şikâyetleri komisyonlarca değerlendirilmiştir.

i. Birinci Bölüm Birinci Komisyonu 26/5/2016 tarihinde başvurucu Yusuf Altun'un, 23/3/2016 tarihinde başvurucu Alkin Koç'un, 16/6/2016 tarihinde başvurucu Gökhan Bakırcı'nın, 14/4/2016 tarihinde başvurucu Saim Çiftçi'nin, 3/5/2016 tarihinde başvurucu Hakkı Gülay'ın,

ii. Birinci Bölüm İkinci Komisyonu 9/2/2016 tarihinde başvurucu Sait Öztürk'ün, 22/3/2016 tarihinde başvurucu Elvan Alp'in, 21/3/2016 tarihinde başvurucu Erol Kındaç'ın, 23/3/2016 tarihinde başvurucu Berk Yılmaz'ın, 9/2/2016 tarihinde başvurucu Soner Durmuş'un,

iii. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonu 9/2/2016 tarihinde başvurucu Ercan Musluoğlu'nun, 14/4/2016 tarihinde başvurucu Alkan Anıl'ın, 23/3/2016 tarihinde başvurucu Ayhan Ünal'ın,

iv İkinci Bölüm Birinci Komisyonu 17/12/2015 tarihinde başvurucu Veysi Ekinci'nin, 22/3/2016 tarihinde başvurucu Tahsin İnce'nin, 22/3/2016 tarihinde başvurucu Taner Şentürk'ün,

v. İkinci Bölüm İkinci Komisyonu 17/2/2016 tarihinde başvurucu Sait Kurt'un,

vi. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonu 9/2/2016 tarihinde başvurucu Levent Akkaş'ın, 31/3/2016 tarihinde başvurucu Salih Öztürk'ün, 23/5/2016 tarihinde başvurucu Nihat Demirci'nin, 26/5/2016 tarihinde başvurucu Abbas Akçay'ın makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna; sendika hakkının ihlal edildiği yönünden ise başvuruların kabul

edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar vermiştir.

5.İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurucu Gültekin Taştan'a ait sendika hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetlerinin bulunduğu başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. 2015/2795, 2015/2796,2015/2797, 2015/2806, 2015/2808, 2015/3496, 2015/3542, 2015/3543, 2015/3546, 2015/3548, 2015/3592, 2015/3593, 2015/3594, 2015/3595, 2015/3596, 2015/3597, 2015/6107, 2015/6109,2015/6113, 2015/3532, 2015/3536 sayılı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle 2015/2790 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular K. Liman Hizmetleri ve Lojistik Anonim Şirketinde (davalı Şirket) işçi olarak çalışmaktayken 2013 yılının Şubat ayından itibaren değişik tarihlerde tek tek veya grup hâlinde iş akitleri feshedilmiştir.

9. Başvurucular, iş akitlerinin feshedilmesinin haklı ve geçerli bir nedeninin olmadığını iddia ederek farklı mahkemelerde işe iade davası açmışlardır. Başvuruculara göre iş akitleri, üyesi oldukları Liman İş Sendikasının (Sendika) bahse konu işyerinde artan sayıda örgütlenmesi ve bazı sendikal faaliyetlerde bulunmaları nedeniyle feshedilmiştir.

10. Buna karşın davalı Şirket, şirket işlerinin daha iyi yürütülebilmesi için nakliye hizmetlerinin tamamının alt işverene verilmesine karar verildiğini; bu sebeple de bu hizmet alanında çalışan işçilerin her türlü hakları ödenerek iş akitlerinin sona erdirildiğini savunmuştur. Davalı Şirket; iş akitlerinin feshedilmesinin işçilerin sendikaya üye olmalarıyla veya sendikal faaliyetleri ile bir ilgisi olmadığını, iş akdi feshedilenlerden bir kısmının sendikalı olmadığı gibi bir kısım sendikalı işçilerin de Şirkete ait işyerinde çalışmaya devam ettiğini savunmuştur. Davalı Şirket; iş akdi feshedilen bir grup işçinin iş akdinin feshedilmesinden sonra Sendikaya üye olduklarını, bir kısım üyenin ise iş akdinin feshedilmesinden sonra geçen kısa süre içinde Sendikadan istifa ettiklerini ileri sürmüştür. Davalı Şirkete göre başvurucular gerçekte öyle olmadığı hâlde diğer haklarının yanı sıra sendika tazminatı da alabilmek için iş akitlerinin sendikal sebeplerle feshedildiğini ileri sürmüş ancak iddialarını ispat edememişlerdir.

A. Birinci Tipteki Davalar

11. Başvurucular Yusuf Altun, Levent Akkaş, Hakkı Gülay, Sait Kurt, Veysi Ekinci, Gültekin Taştan Bakırköy 7. İş Mahkemesine; başvurucular Soner Durmuş, Ercan Musluoğlu, Bakırköy 23. İş Mahkemesine; Başvurucu Erol Kındaç Bakırköy 24. İş Mahkemesine işe iade davası açmışlardır.

12. Yukarıda zikredilen mahkemeler farklı tarihlerde benzer gerekçelerle açılan davaları kabul etmişler ve davalı işverence feshin geçersizliğine ve davacıların işe iadesine karar vermişlerdir. Mahkemeler ayrıca başvuruculaların sendikal tazminat taleplerinin de reddine karar vermişlerdir. Mahkemelerin benzer gerekçeleri özet olarak şöyledir:

Davalı şirketin fesih bildiriminde iş akdinin ekonomik sebeplerle, verimlilik ve rekabete dayalı olarak yapıldığı tespit edilmiştir ancak şirket, 7/1/2013 tarihinde "işletimsel karar"

alındığı yönündeki savunmasını ispatlayamamıştır. Bu sebeple de yargısal denetim yapılamamaktadır. Zira işletme, işyeri veya işin gerekleri nedenleri ile iş akdi feshedildiğinde mahkemeler işletimsel kararı incelerler ve istihdamı engelleyen durumu araştırırlar. İstihdam fazlalığı bulunup bulunmadığı, işverenin işletimsel kararı tutarlı bir şekilde uygulayıp uygulamadığı, fesihte keyfi davranılıp davranılmadığı ve feshin kaçınılmaz olup olmadığı araştırılmalıdır. İşveren işletimsel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını kanıtlamalıdır. Bu kapsamda amaca uygun daha hafif tedbirlerin alınıp alınamayacağı da değerlendirilmelidir.

Somut olayda fesihten sonra işletmeye işçi alınmıştır. Ayrıca sorunlar başka ekonomik tedbirle giderilmeye çalışılmamıştır. İstihdam fazlası olduğu iddia edilen davacıların hangi objektif kriterlere göre işine son verildiği belirtilmemiştir. Davalı işveren ölçülü, gerekli, tutarlı, keyfi olmayan, denetlenebilir bir uygulama gerçekleştirmemiştir. Bu nedenlerle feshin geçerli olmadığı kanaatine varılmıştır.

Davacılar tarafından feshin sendikal nedenle yapıldığı iddia edilmiş ise de; aynı mahiyetteki diğer dosyalar da incelenmiş ve davacıların sendikal bir faaliyet içinde oldukları ispatlanamamıştır. Bir bütün olarak bakıldığında işçilerin fesih tarihinde, hemen sonrasında ya da hemen öncesinde sendikaya üye oldukları gözlemlenmiştir. Halen iş yerinde sendikalı olup, çalışmaya devam edenler bulunmaktadır. Dahası davalı iş yerinde herhangi bir sendikanın yetki tespiti için Çalışma Sosyal Güvenlik Bakanlığına (ÇSGB) herhangi bir başvurusu olmadığı tespit edilmiştir. İş akitlerinin feshinin sendikal nedenle yapıldığının ispatlanamadığı sonucuna ulaşılmış, sendikal tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir.

13. Yukarıda zikredilen mahkeme kararlarının taraflarca temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi farklı tarihlerde aşağıdaki aynı gerekçe ile temyiz taleplerini kabul ederek ilk derece mahkemelerinin kararlarını bozmuştur:

"Sendikal tazminat 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesinde düzenlenmiş, işçilerin işe alınmalarının, belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belli bir sendikadaki üyeliği korumaları veya üyelikten istifa etmeleri şartına bağlı tutulamayacağı ilk fıkrada hükme bağlanmıştır. Sözü edilen maddenin üçüncü fıkrasında ise, işverenin, sendika üyesi olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamayacağı kuralı getirilmiştir. Konuya dair bir başka güvence bahsi geçen maddenin beşinci fıkrasında öngörülmüş, işçilerin sendikaya üye olmaları veya olmamaları sebebiyle iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceği, yine yasaya uygun sendikal faaliyetler sebebiyle işten çıkarılamayacakları ya da farklı uygulamaya tabi tutulamayacakları hükme bağlanmıştır.

İşverenin 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarına aykırı davranması halinde, işçinin bir yıldan az olmamak üzere sendikal tazminata hak kazanacağı hususu da Yasada ifadesini bulmuştur.

2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesinde 4773 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonrasında, işçinin iş sözleşmesinin sendika üyeliği ya da sendikal faaliyetleri sebebiyle feshedilmesi halinde, doğrudan sendikal tazminat talep hakkının olmadığı açıklanmış, 4857 sayılı İş Kanununun iş güvencesine dair hükümlerinin uygulanacağı kuralı getirilmiştir. Fesih dışında kalan sendikal nedene dayanan ayrımcılık hallerinde ise, işçinin doğrudan sendikal tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır.

4773 sayılı Yasa ile sözü edilen maddeye eklenen yedinci fıkrada ise, iş güvencesi hükümlerinin uygulaması dışında kalan hallerde ve feshe bağlı tazminat istekleriyle sınırlı olmak üzere ispat yükünün işverene ait olduğu öngörülmüştür. Bu durumda sendikal nedenle fesih iddiasıyla açılan feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iade davasında ispat yükü, önceden olduğu gibi işçi üzerindedir. Ancak, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan bir işçinin açmış olduğu sendikal tazminat isteklerini içeren bir davada, aksinin ispatı işverene aittir.

Dairemizce, sendikal tazminat davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde, işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, işyerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağıtlanıp bağıtlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususlarla, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi durumunda teknik yönden bu durumun araştırılması gibi ölçütler belirlenmiştir.

Somut olayda, Mahkemece davacının iş akdinin sendikal nedenle fesih iddiasını ispatlayamadığı gerekçesiyle sendikal tazminat talebinin reddine karar verilmiş ise de, bu kararın yukarıdaki Dairemiz ilkeleri doğrultusunda yeterli bir araştırma yapılmaksızın, eksik incelemeye dayalı olarak verildiği görülmüştür. Hernekadar işverenin savunması dikkate alınarak yapılan işletmesel karara ilişkin Mahkemenin kabulü dosya kapsamına uygun ise de, ispat yükü altında olan işçinin sendikal tazminat talebinin, davalı işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, işyerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağıtlanıp bağıtlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususlar araştırılıp irdelenmeksizin karara bağlandığı anlaşılmıştır. Belirtilen sebeplerle Mahkemece eksik araştırma ve incelmeye dayalı olarak sendikal tazminat talebinin reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."

14. Mahkemeler, Yargıtay bozma ilamında belirtilen eksiklikleri Sendikaya, davalı işverene ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB) Çalışma Genel Müdürlüğüne sormuştur. Eksikliklerin giderilmesini müteakip mahkemelerin kanaatlerinde bir değişiklik olmamış ve mahkemeler bir önceki kararlarını aynen benimsemişlerdir. Mahkemeler önceki kararlarındaki gerekçelerine ilave olarak şu tespitlerde bulunmuşlardır:

"Liman İş Sendikası ve davalı işveren tarafından sunulan belgelere göre davalı şirkete ait iş yerinde bir kısım sendikalı işçiler çalışmaya devam etmektedir. Davaya konu iş yerinde daha önce toplu iş sözleşmesi yapılmamıştır. Bundan başka toplu iş sözleşmesi yetki başvurusu da bulunmamaktadır. Fesih tarihi itibariyle iş akdi feshedilen işçilerin bir kısmının sendika üyeliği de bulunmamaktadır. Ne yazık ki Liman İş Sendikası tarafından aynı meseleye ilişkin farklı mahkemelere farklı cevapların verildiği tespit edilmiştir. İş yerinde yıllara göre sendikalı çalışan sayısının artış gösterdiği anlaşılmıştır. Davacılar feshin sendikal nedenlerle yapıldığını ispatlayamamışlardır."

15. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2014 yılının Ekim ile Aralık ayları içinde farklı tarihlerde kararların bozmaya uygun olduğunu tespit etmiş ve temyiz itirazlarını yerinde görmeyerek hükümleri onamıştır.

B. İkinci Tipteki Davalar

16. Başvurucular Salih Öztürk, Nihat Demirci, Abbas Akçay, Alkin Koç, Saim Çiftçi, Tahsin İnce, Elvan Alp Bakırköy 8. İş Mahkemesine; başvurucular Alkan Anıl, Ayhan Ünal, Taner Şentürk, Gökhan Bakırcı, Berk Yılmaz Bakırköy 24. İş Mahkemesine işe iade davası açmışlardır.

17. Yukarıda zikredilen mahkemeler farklı tarihlerde birinci grup davalardaki benzer gerekçelerle açılan davaları kabul etmişler, davalı işverence feshin geçersizliğine ve davacıların işe iadesine karar vermişlerdir. Mahkemeler ayrıca başvuruculların sendikal tazminat taleplerinin de reddine karar vermişlerdir.

18. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2014 yılının Aralık ayı içinde farklı tarihlerde kararların bozmaya uygun olduğunu tespit etmiş ve temyiz itirazlarını yerinde görmeyerek hükümleri onamıştır.

C. Üçüncü Tip Dava

19. Başvurucu Sait Öztürk diğer başvuruculardan farklı olarak iş akdinin feshedildiği tarihte Sendika üyesi değildir. Ancak iş akdinin feshinden önce Sendika üyesi işçilerle birlikte hareket ettiğini, diğer arkadaşlarını Sendika üyesi yapmak için çabaladığını, bu faaliyetleri sebebiyle iş akdinin feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle dava açmıştır.

20. Bakırköy 9. İş Mahkemesi 26/5/2014 tarihinde yukarıda zikredilen diğer mahkemelerin gerekçelerine benzer gerekçelerle açılan davayı kabul etmiş, davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun sendikal tazminat talebinin de reddine karar vermiştir. Mahkeme, başvurucunun iş akdinin feshinden on gün sonra Sendikaya üye olduğunu tespit etmiş ve başvurucunun iş akdinin sendikal sebeplerle feshedildiğinin ispat edilemediğine karar vermiştir.

21. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 4/12/2014 tarihli ilamı ile ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

D. Süre Koşulu

22. Başvurucular 2015 yılı içinde farklı tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvuruların süresinde yapıldığı tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 5/5/1983 tarihli ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun "Sendikaya üye olup olmama hürriyetinin teminatı" kenar başlıklı 31. maddesi ve 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun "Sendika özgürlüğünün güvencesi" kenar başlıklı 25. maddesi.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Sendika Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucular, iş akitlerinin Sendika üyesi oldukları için ve sendikal faaliyette bulunmaları nedeniyle feshedildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, ilk derece mahkemelerinin Yargıtayın bozma kararlarında belirtilen eksiklikleri gidermeden karar

verdiklerini savunmaktadırlar. Başvuruculara göre ilk derece mahkemeleri tarafından, ÇSGB Çalışma Genel Müdürlüğüne güncel olarak davalı işyerinde kaç işçinin çalıştığı, bunlardan kaçının Sendika üyesi olduğu ve hangi tarihlerde üye oldukları sorulmamıştır. Yine üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, başvuruculaların iş akitlerinin feshinden kısa bir süre öncesinde, fesih tarihinde ve fesihten kısa bir süre sonrasında kaç işçinin çalıştığı, kaçının sendika üyesi olduğu, işe fesih tarihinden sonra giren işçilerin listesi ve sendika üyesi olup olmadıkları gibi hususlar da araştırılmamıştır. Mahkemeler, ÇSGB Çalışma Genel Müdürlüğüne sadece yetki prosedürü uygulanıp uygulanmadığını sormuştur. Başvuruculara göre, Bakanlık kayıtları tartışılmaz gerçekleri ortaya koyabilecek niteliğe sahiptir ve tüm gerçekleri gözönüne sermektedir. Başvuruculara göre söz konusu kayıtlar sorulmadan eksik inceleme ile sendikal tazminat taleplerinin reddine karar verilerek anayasal hakları ihlal edilmiştir.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın “Sendika kurma hakkı” kenar başlıklı 51. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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.”

a. Genel İlkeler

28. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, başvuruculaların sendika üyesi olmaları ve bazı sendikal faaliyetlere katılmaları nedeniyle işverence iş akitlerinin feshedildiği iddialarının derece mahkemelerince usulüne uygun incelenmediği iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, lehlerine sendikal tazminata hükmedilmemesinin başvuruculaların sendika haklarını ihlal edip etmediğini inceleyecektir.

29. Demokrasilerde, vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Ayrıca 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. 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 (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/05/2017, § 75; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014,§§ 31, 32).

30. Kişiler kendi istedikleri şekilde sendika kurmak veya kendi istedikleri bir sendikaya üye olmakta özgür olmalıdır. Anayasa'nın 51. maddesi, çalışanların sendikalara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahip olduğunu ve hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağını ifade etmiştir.

31. Diğer yandan Anayasa'nın 51. maddesinin metninde yer alan “çalışanlar... üyelerinin menfaatlerini korumak için” ibaresi, gereksiz bir detay olmaktan ziyade üyelerin mesleki menfaatlerini korumak için gerçekleştirecekleri sendikal faaliyetlerinin Anayasa tarafından korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır (Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 02/07/2015, § 54). Dolayısıyla sendika hakkı, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de gerektirmektedir (Tayfun Cengiz, § 31).

32. Zikredilen kurala göre devletin bireylerin sendikaya üye olma özgürlüğüne ve diğer sendikal haklara müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğünün yanı sıra söz konusu haktan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Devletin bireylerin ve sendikaların haklarını işverenlere karşı güvence altına alma pozitif yükümlülüğü söz konusudur. Söz konusu pozitif yükümlülük etkili bir yargısal sistem kurma ödevini de içerir.

33. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda devletin sendika hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadığını denetleyecektir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda başvurucular ilk olarak iş akitlerinin işyerinde icra ettikleri sendikal bazı faaliyetler nedeniyle feshedildiğini ileri sürmüşlerdir. Derece mahkemelerinin tamamı başvurucuların söz konusu iddiaları ispatlayamadıkları sonucuna ulaşmıştır. Başvurucuların Anayasa Mahkemesi önünde de aynı iddiayı dile getirmişlerdir. Bununla birlikte başvurucular söz konusu sendikal faaliyetlerin neler olduğunu gösterememiş, Anayasa Mahkemesinin bir değerlendirme yapmasını mümkün kılacak soyutluktan çıkartabilmiş değildirler.

35. Başvurucular ikinci olarak ilk derece mahkemelerinin Yargıtayın bozma kararlarında (bkz. § 14) belirtilen eksiklikleri gidermeden karar verdiklerini savunmuşlardır. Bununla birlikte başvurucuların şikâyetlerinin odak noktasını ilk derece mahkemelerinin davalı işyerinde çalışan sendikalı ve sendikasız işçilerin istatistiklerinin belirlenmesine ilişkin bir dizi soruyu ÇSGB Çalışma Genel Müdürlüğüne sormamış olmaları oluşturmaktadır (bkz. § 26).

36. İlk derece mahkemelerinin Yargıtay bozma kararına uyduktan sonra hiçbir soruşturma işlemi yapmadığı söylenemez. Bununla birlikte başvurucuların ÇSGB Çalışma Genel Müdürlüğüne sorulması istenen soruların önemli bir kısmı Liman İş Sendikasına ve davalı işverene sorulmuştur. Mahkemelerce elde edilen ve başvurucular tarafından hatalı veya çarpıtılmış olduğu ileri sürülmemiş olan bilgilere göre başvurucuların iş akitlerinin feshini müteakip davalı Şirkete ait işyerinde sendikalı işçiler çalışmaya devam etmişlerdir. Söz konusu işyerinde daha önce toplu iş sözleşmesi yapılmadığı gibi bunun için yetki başvurusu da bulunmamaktadır. Mahkemeler fesih tarihi itibarıyla iş akdi feshedilen işçilerin bir kısmının sendika üyeliğinin bulunmadığını da tespit etmişlerdir. Üstelik mahkemelerin belirlemesine göre yıllara göre sendikalı çalışan sayısı artış göstermiştir. Başvuruculardan birinin iş akdinin feshinden sonra sendika üyesi olduğunun tespit edildiği de ilave edilmelidir. Sonuç olarak mahkemeler, iş akdinin haklı nedenle feshedilmediği sonucuna varmış olmakla birlikte sendikal nedenlerle feshedildiğinin de ispatlanamadığını kabul etmişlerdir.

37. Mahkemeler, ÇSGB Çalışma Genel Müdürlüğüne sadece yetki prosedürü uygulanıp uygulanmadığını sormuş; bununla birlikte Yargıtayın toplanmasını istediği bilgilerin

başvurucuların üyesi olduğu Sendika ile davalı işverenden sormuş ve elde etmişlerdir. Anayasa Mahkemesinin görevi, mevcut başvurudaki gibi durumlarda delillerin toplanmasına ilişkin en iyi yöntemin ne olduğunu belirlemek değildir. Başvurucular, mahkemelerce toplanan delillerin uyuşmazlığı çözmekte yetersiz kaldığını ve söz konusu bilgilerin ÇSGB Çalışma Genel Müdürlüğünden elde edilmemesinin Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasında korunan sendikaya üye olma hakkını ihlal ettiğini gösterebilmiş değildir.

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda,kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Sabah Yıldızı Radyo [GK], B. No: 2014/12727, 25/05/2017, §19-21; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

39. Başvurucular, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Başvurucular ne derece mahkemeleri önünde ne de Anayasa Mahkemesi sundukları dilekçelerde iş akitlerinin feshedilmesine neden olduğunu düşündükleri sendikal faaliyetlerin neler olduğunu gösterememişlerdir. Dahası başvurucular, işyerinde çalışan işçilere yönelik bazı istatistiklerinin münhasıran ÇSGB Çalışma Genel Müdürlüğünden sorulmamasının devletin şikâyetleri dikkatli bir şekilde inceleme yükümlülüğünü yerine getirmediği anlamına geleceği yönündeki iddiaları temellendirememişlerdir.

40. Açıklanan gerekçelerle sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu Gültekin Taştan, yerel mahkeme nezdinde iki ay, Yargıtay nezdinde bir ay içinde bitmesi gereken işe iade davasının iki yıla yakın sürdüğünü; taleplerine rağmen duruşmaların ikişer üçer aylık uzun periyotlar içinde yapıldığını ve yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

43. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

44. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda ilk derece mahkemesine davanın açıldığı 6/3/2013 tarihinden Yargıtayın onama tarihi olan 13/11/2014 tarihine kadar geçen yaklaşık 1 yıl 8 aylık

yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvuruculaların sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Gültekin Taştan'ın makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÇELEBİ ÇALAN (5)

B. No: 2015/5195 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5195

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÇELEBİ ÇALAN BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2015/5195)

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Mehmet Çelebi ÇALAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince hükümlü olan başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebikabul edilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, başvuru tarihinde devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlü olarak Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu)bulunmaktadır.

10. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 3/2/2015 tarihli kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca "Hakikat Savaşçılığı", "Demokratik Özerklik", "Özgür Eş Yaşam", "Tarihsel Toplum", "Akademileşme", "Komünal Ekonomi", "Kültür ve Uygarlık" ve "Soykırıma Karşı Kültürel Direniş" isimli kitapların başvurucuya verilmemesine karar vermiştir.

11. Eğitim Kurulu "Hakikat Savaşçılığı" isimli kitapta PKK terör örgütü liderini öven ve yücelten ifadelere yer verildiğini belirtmiştir. Eğitim Kurulu diğer kitapların bir kısmında, alıntı bulunan sayfaları da açıkça belirterek yasaklı kitaplardan birebir alıntılar bulunduğunu, bir kısmında ise yasaklı kitaplardan faydalanıldığının tespit edildiğini ifade etmiştir.

12. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 11/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği, yasaklı kitaplardan alıntılar bulunan kitapların ceza infaz kurumuna alınmamasının usul ve yasaya uygun olduğunu belirtmiştir.

13. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucuya9/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 16/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan ulusal hukuk kaynakları için bkz. Halil Bayık [GK], (B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 15, 16).

B. Uluslararası Hukuk

16. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), (B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17, 18).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; başvuruya konu dokümanın kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu, derece mahkemelerinin yeterli bir inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini belirtmiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa’nın 26. maddesinin ilgili bölümüşöyledir:

“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, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

21. İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucuya gönderilen yazılı bir dokümanın kendisine verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

22. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

23. Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

24. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun’un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

25. Başvuruya konu doküman İnfaz Kurumunun düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla başvurucuya verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) İlkeler

26. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gereklerine" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Halil Bayık, § 28; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun, §§ 53, 54; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri (Halil Bayık, §§ 28-43) karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Halil Bayık, § 43).

27. Anayasa Mahkemesi Halil Bayık kararında, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurları şu şekilde belirlemiştir:

i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu ile işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv. Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir.

v. Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi. Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri

sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumundaki ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (Halil Bayık, § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Başvuruya ilişkin olayda "Hakikat Savaşçılığı" isimli kitap, içeriğinde terör örgütü liderini öven ifadelere yer verildiği ve bu durumun İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturabileceği gerekçesiyle terör suçundan hükümlü olarak bulunan başvurucuya verilmemiştir. Eğitim Kurulu, başvurucuya verilmeyen diğer kitaplarda ise yasaklı kitaplardan alıntılar bulunduğunu ya da bunlardan faydalanıldığını tespit etmiştir. Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi aynı gerekçelerle itirazı reddetmiştir.

29. Somut olayda "Hakikat Savaşçılığı" isimli kitap yönünden derece mahkemeleri tarafından yukarıda sayılan hususlar değerlendirilmemiş, anılan kitapla, içeriğinde yer alan ifadelerin İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturabileceği şeklindeki gerekçeyi soyut olmaktan çıkaracak ölçüde somut bir bağlantı kurulmamıştır.

30. Anayasa Mahkemesi bireylerin ifade özgürlüğüne toplatma ve el koyma kararlarıyla müdahalede bulunulduğu hâllerde mevcut olan zorunlu toplumsal ihtiyacın, özellikle terörle

mücadelenin söz konusu olduğu durumlarda hükümlü ve tutuklular yönünden de mevcut olduğunda şüphe bulunmadığını belirtmiştir. Bu doğrultuda diğer kitapların, hakkında toplatma kararı bulunan yayınlardan birebir alıntılar içerdiği gerekçesiylebaşvurucuya verilmemesi şeklindeki müdahalenin ceza infaz kurumunun güvenliği, düzeni, disiplininin sağlanması ve mahkûmun ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesi için gerekli olmadığı söylenemez (Sinan İyit (2) [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, §§ 52, 53).

31. Bu bağlamda terör suçundan mahkûm olan başvurucuya, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaplardan birebir alıntılar içerdiği gerekçesiyle anılan yayınların verilmemesi şeklindeki müdahalenin, demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte anılan müdahalenin ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir.

32. Eğitim Kurulu tarafından, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaplardan birebir alıntılar içeren sayfaların hangileri olduğu belirlenmiş ve başvuru konusu kararda açıkça gösterilmiştir. Buna rağmen Eğitim Kurulunun, kitapların tamamının başvurucuya verilmemesine karar verdiği anlaşılmaktadır.

33. Başvuru konusu kitapların, hakkında toplatma kararı bulunan yayınlardan alıntılar içerdiği gerekçesiyle başvurucuya verilmemesi şeklindeki müdahale yalnızca hakkında toplatma kararı bulunan yayınlardan birebir alıntılar içeren sayfalar yönündengereklidir. Nitekim bu doğrultuda Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurullarının, yalnızca alıntı bulunan sayfaların hükümlü ya da tutuklulara verilmemesi şeklinde uygulamaları da bulunmaktadır.

34. Öte yandan sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkartıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hâllerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel durumun da ilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir (Sinan İyit, § 56).

35. Başvuru konusu olayda Eğitim Kurulu kararında belirtilen sayfaların çıkarılarak söz konusu kitapların kalanının başvurucuya verilmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmamıştır. Bu nedenle Eğitim Kurulu tarafından diğer kitapların başvurucuya verilmemesinin, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olduğunun ikna edici biçimde ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

36. Öte yandan hakkında toplatma kararı bulunan yayınlardan birebir alıntılar içeren bölümlerin başvurucuya verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşılmışsa da söz konusu kitaplardan sadece faydalanıldığının tespit edilmiş olması da bir yayının hükümlü ya da tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği yönünden yeterli bir gerekçe olarak görülemez (Sinan İyit, § 58).

37. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

38. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayınların ya da bir kısmının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

40. Başvurucu ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

41. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

42. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapmak ve yargılamanın sonucuna göre başvurucunun itirazı hakkında yeni bir karar vermek üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya bir dokümanın verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile kararın, yeniden yargılama yapmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2015/623 ve K.2015/632) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HACİ BOĞATEKİN (3)

B. No: 2015/6321 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6321

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACİ BOĞATEKİN BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2015/6321)

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Haci BOĞATEKİN

Vekili : Av. Hüseyin BOĞATEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yerel bir gazetedeki köşe yazısı nedeniyle kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini, yargılamanın uzun sürmesinin de makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. 1950 doğumlu olan başvurucu; kırk beş yıla yakın süredir gazetecilik yaptığını, yirmi yılı aşkın süredir de Adıyaman'ın Gerger ilçesinde süreli olarak yayımlanan Gerger Fırat gazetesinin (gazete) sahibi ve sorumlu yazı işleri müdürü olduğunu ifade etmektedir. Adı geçen gazetede ağırlıklı olarak Adıyaman'daki güncel, siyasi ve ekonomik meselelere ilişkin haberler ve köşe yazıları yayımlanmaktadır.

11. Başvurucu, gazetenin 4/1/2008 tarihli 181. sayısında kendi köşesinde “Feto ile Apo" başlıklı bir yazı kaleme almıştır.

12. Başvurucu hakkında bu yazının genelinde PKK terörörgütüüyelerini meşru göstererek ve güvenlik kuvvetlerinin terör örgütüne karşı yapmış olduğu operasyonlarıeleştirerek PKK terör örgütü üyelerini yurtsever gençlik olarak tanımlayıp terör örgütünün propagandasınıbasın ve yayın yolu ile yapmak suçunuişlediği gerekçesiyle 4/2/2008 tarihli iddianame düzenlenmiştir.

13. Yargılamayı yapan Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK. 250. madde ile görevli) başvurucu hakkında terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan 1 yıl 6 ay hapis cezasına hükmetmiştir.

14. Temyiz üzerine Yargıtay suçun nitelendirilmesinde yanılgıya düşüldüğü gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.

15. Bozma sonrası yapılan yargılamada Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK. 250. madde ile görevli) aynı gerekçelerle 27/6/2012 tarihinde başvurucu hakkında suçu ve suçluyu övme suçundan 1 yıl hapis cezasına hükmetmiştir.

16. Temyiz üzerine Yargıtay, ilk derece mahkemesi kararından sonra yürürlüğe giren 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 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine karar verilir." şeklindeki düzenlemeyi gerekçe göstererek bozma kararı vermiştir.

17. Bozma sonrası yargılamayı yapan Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesi 30/9/2014 tarihinde Yargıtayın bozma kararı doğrultusunda kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir.

18. Başvurucunun bu karara itirazı Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesince 2/12/2014 tarihinde reddedilmiştir. Red kararı başvurucuya 10/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 9/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başvurucu, bireysel başvuru yaptıktan sonra başka bir olay kapsamında 4/6/2015 tarihinde işlediği kabul edilen hakaret suçu ile ilgili açılan kamu davasında adli para cezası ile cezalandırılmış; aynı davada ayrıca başvurucu hakkında somut başvuru kapsamında daha

önce verilmiş olan kovuşturmanın ertelenmesi kararı nedeniyle Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesine bildirimde bulunulmasına karar verilmiştir. Anılan bildirim neticesinde başvurucu ile ilgili somut başvuruya konu yargılama tekrar başlatılmıştır.

21. Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda 6/2/2018 tarihinde beraat kararı verilmiştir.

22. Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığı 7/2/2018 tarihinde, usul ve yasaya aykırı hususlar içermesi nedeniyle anılan beraat kararının bozulması için istinaf yoluna gidileceğini belirterek istinaf layihasını hazırlamak üzere gerekçeli kararın kendilerine tebliğ edilmesi yönünde müddeti muhafaza talebinde bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının ilgili bölümü şöyledir:

"(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı...

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine..

karar verilir.

(2) Hakkında ... kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, ... düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamında kalan ifadeleri nedeniyle hakkında kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi sebebiyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

26. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucuya yönelik kovuşturmanın ertelenmesi kararının ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerektiğini,

ii. İfade özgürlüğüne müdahalede bulunulduğu kabul edilir ise kanunilik şartını taşıyan ve meşru bir amaç taşıyan başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini,

iii. İlgili mahkemelerin kovuşturmanın ertelenmesine dair kararlarında, başvurucunun kaleme aldığı yazının bir bütün hâlinde değerlendirildiğini, hangi surette PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün ve liderinin övüldüğünün açıklandığını, yazının şiddete davet içermesi, suçun işlendiği yerin ülkede terör eylemlerinin yoğun olarak yaşandığı bir yer olması

dikkate alınarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gereği yazının fikir özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğinin belirtildiğini,

iv. İlgili mahkemelerin kovuşturmanın ertelenmesine dair kararlarında, yazıda geçen bazı cümlelerin PKK/KONGRA-GEL terör örgütünü ve sözde liderini övücü mahiyette olduğunun belirtildiğini; bu suretle silahlı bir terör örgütü olan PKK'nın terörist faaliyetlerinin meşru gösterilmesi ve cebir-şiddet içeren eylemlerinin övülmesi nedeniyle söz konusu mahkûmiyet kararının verildiğini,

v. Ayrıca mevcut başvuruda şikâyete konu kararın orantılılık açısından da incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Bakanlığın görüşlerini kabul etmediğini ifade etmiş ve başvuru formundaki görüşlerini tekrar etmiştir. İlave olarak;

i. Bakanlığın kovuşturmanın ertelenmesi kararı kaldırılarak yargılamanın tekrar başlatıldığı konusunda eksik bilgiye sahip olduğunu,

ii. Kovuşturmanın ertelenmesi kararının kendisi üzerinde adeta “giyotin” etkisi yarattığını, nitekim bu kararın başka bir mahkeme kararı ile kolayca kaldırılması suretiyle kovuşturmanın tekrar başlatıldığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca, ifade özgürlüğü hakkına müdahale olduğunun kabulü için ilgilinin davranışının hukuk ya da ceza yargılaması çerçevesinde nihai bir yaptırıma tabi tutulmuş olması gerekir. Ancak bu genel kuralın bazı istisnaları vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014), kovuşturmanın ertelenmesi kararlarının (Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015) ve tutuklama kararlarının (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016) ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edebileceğini, beraatla sonuçlanan ceza yargılamasının ifade özgürlüğüne müdahale oluşturup oluşturmayacağının ise her başvuru konusu olayın kendine özgü koşulları altında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri, B. No: 2014/17226, 10/1/2018, § 49).

29. Mevcut başvuruda, gazeteci olan başvurucu 4/2/2008 tarihli iddianamenin düzenlenmesiyle başlayan ve hâlen istinaf aşamasında olan bir ceza yargılamasına muhatap olmuştur. İstinaf aşamasında yapılacak değerlendirmeler neticesinde derece mahkemelerince yeni bir hükmün verilmesi imkânı bulunmaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bu aşamada ifade özgürlüğü bağlamında başvurunun esasına ilişkin bir değerlendirme yapma olanağı yoktur. Çünkü bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17). Somut olayda istinaf yolu henüz tüketilmemiştir.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, yargılama süreçlerinin uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde bu iddiaya ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

33. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

34. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

35. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki -kovuşturmanın ertelenmesi kararı ile yargılamaya yeniden başlanılan tarih arasındaki dönem çıkarılınca- yaklaşık 7 yıl 4 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

36. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

38. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL maddi 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

39. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

40. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.100 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

41. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

43. Başvuruya konu yargılamanın 10 yılı aşkın bir süreden bu yana 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa’nın 36 maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 8.100 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/25, K.2018/96) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2018 tarihinde karar verildi.

KENAN AYDIN

B. No: 2015/9479 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9479

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KENAN AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9479)

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Kenan AYDIN

Vekili : Av. Taner ÖZALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki bir iddiaya ayrı ve açık yanıt verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağ Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Gaziosmanpaşa 3. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 14/11/2013 tarihli kararıyla basit yaralama suçundan neticeten 12 ay hapis cezasıyla cezalandırılmıştır.

8. Mahkeme, başvurucunun adli sicil kaydında Karamürsel Asliye Ceza Mahkemesinin 25/6/2002 tarihli kararına dayalı bir başka mahkûmiyeti bulunduğunun tespit edilmesi nedeniyle hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine; ertelenmesine veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Sanığa sabıka kaydı kişiliğine göre yeterli ve caydırıcı olmayacağı kanaatine varıldığından cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesine, ertelenmesine veya CMK'nın 231. maddesinin uygulanmasına takdiren yer olmadığına ..."

9. Başvurucunun Karamürsel Asliye Ceza Mahkemesinin 25/6/2002 tarihli kararına konu olaya dair yeniden yargılama talebinde bulunması üzerine Karamürsel Asliye Ceza Mahkemesi22/4/2014 tarihli kararıyla asıl fail tarafından başvurucu adına sahte kimlik ibraz edildiğinin, başvurucu adına sahte imzalar atıldığının tespit edilmesi nedeniyle yargılamanın yenilenmesi talebini kabul ederek başvurucunun beraatine karar vermiştir.

10. Başvurucu; beraat kararını 22/10/2014 havale tarihli dilekçesiyle Gaziosmanpaşa 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 14/11/2013 tarihli kararının temyiz incelemesinde gözetilmek üzere Yargıtaya iletmiş ve hakkında HAGB kararı verilmesine yer olmadığına karar verilmesine neden olan adli sicil kaydına esas suçtan beraat ettiğini, dolayısıyla hakkında HAGB kararı verilmemesinin haksız olduğunu ifade etmiştir.

11. Karar, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 2/4/2015 tarihli kararıyla düzeltilerek onanmıştır. Yargıtay kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Yüzde sabit ize neden olan yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilemeyeceği gözetilmeden temel cezanın 5237 sayılı TCK'nin 86/1. maddesinden belirlenmesi gerekirken TCK'nin 86/2. maddesi üzerinden belirlenmesi, daha sonra TCK'nin 86/3-e ve 87/1-c maddesi uyarınca artırım yapılması gerektiği, hapis cezasının 5 yıldan az olması halinde sonuç cezanın TCK'nin 87/1-c-son maddesine göre 5 yıla çıkarılması gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılarak eksik ceza tayini, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedenleri yapılmamıştır. ..."

12. Başvurucu tarafından nihai kararın 11/5/2015 tarihinde öğrenildiği bildirilmiştir.

13. Başvurucu 25/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu; hakkında HAGB kararı verilmemesine gerekçe yapılan ve adli sicil kaydında gözüken karara yönelik olarak yeniden yapılan yargılama sonunda beraat kararı verildiğini, bu husus ileri sürülmesine karşın Yargıtay tarafından bir değerlendirme yapılmadan mahkûmiyet hükmünün onandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

16. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

17. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

18. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

19. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

20. Somut olayda Yargıtay kararında Mahkemece hatalı yasa maddesinin tatbiki suretiyle başvurucu hakkında eksik ceza tayin edildiği, sonuç cezanın beş yıla çıkarılması gerektiği fakat başvurucu hakkında aleyhe temyiz bulunmadığından bu hususun bozma nedeni yapılmadığının belirtildiği görülmüştür. Ancak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesine göre sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, 2 yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Dolayısıyla başvurucu hakkında hükmedilmesi gereken hapis cezasının süresi de gözetilerek HAGB kurumunun başvurucu hakkında uygulanabilirliği olmadığı dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

22. Başvurucu, delillerin eksik toplandığı ve hatalı değerlendirildiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

24. Somut olayda tanık beyanları, adli rapor ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle Mahkemece bir karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun iddialarının ilk derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada Mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH YABATU VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/9934 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9934

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH YABATU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9934)

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : 1. Abdullah YABATU

2. Ayşe YABATU

3. Mürşide YABATU

4. Şükrü YABATU

Vekili : Av. Erdem KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihmal sonucu elektrik çarpmasına bağlı olarak meydana gelen ölüm nedeniyle açılan tam yargı davasının kısmen reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucuların yakını 7/1/2002 doğumlu M.Y., 3/5/2007 tarihinde evinin önünde oynarken kapağı açık bulunan elektrik panosuna metal bir madde atması sonucu gerçekleşen patlama ve elektrik akımı sebebiyle vefat etmiştir.

10. Yakınlarının ölümünde elektrik dağıtım şirketinin kusuru bulunduğu gerekçesiyle başvurucular tarafından 24/7/2007 tarihinde açılan dava -adli ve idari yargı mercileri arasında yaşanan görev uyuşmazlığının ardından- Mardin İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 27/6/2014 tarihli kararıyla kısmen kabul edilmiştir.

11. Mahkemece yapılan incelemede elektrik panosunun ön ve arka kapılarının açık olduğu ve kilit sisteminin olmadığı, iç kapakların da açık olduğu ve bu kapaklarda da kilit bulunmadığı, müteveffanın yaşadığı ev ile elektrik panosu arasındaki mesafenin 100-120 metre olduğu tespit edilmiştir.

12. Mardin İdare Mahkemesi, trafoya bağlı elektrik panolarının -dikkatsizce dahi olsa- ulaşılmasına mahal vermeyecek şekilde emniyete alınması gerekirken pano iç ve dış kapaklarının açık olması ve panoda kilit sistemi bulunmaması karşısında müteveffanın yaşı ve yaşadıkları evin elektrik panosuna yakınlığı birlikte değerlendirildiğinde anne babanın bakım yükümlülüğünden kaynaklanan kusurun idarenin kusuru içinde eridiğini ve idarenin olayın meydana gelmesinde tam kusurlu olduğunu kabul etmiştir.

13. Alınan bilirkişi raporunda, anne ve baba için toplam 1.637,28 TL destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmıştır.

14. Mahkemece, kardeşler yararına destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanması için maddi destek sağlandığı ya da sağlanacağına ilişkin kanıt getirilmesi gerektiği, dosyada anılan hususa ilişkin gerekli iddia ve delil bulunmaması nedeniyle kardeşler yönünden destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmediği belirtilmiş; anne ve baba için toplam 1.637,28 TL maddi tazminat ile anne, baba ve kardeşler için toplam 46.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir. Davanın maddi tazminata ilişkin yaklaşık 52.000 TL'lik kısmının reddine, reddedilen kısım için maktu vekâlet ücretine hükmedilmesine karar verilmiştir.

15. Tarafların temyiz istemi üzerine anılan karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 11/3/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

16. Bu karar, başvuruculara 11/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup 10/6/2015 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

18. Başvurucular, yakınları M.Y.nin kamu idaresinin ihmali sonucu yaşamını yitirmesi nedeniyle açtıkları davada hükmedilen maddi tazminat miktarının yetersiz olduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

19. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

20. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların, yakınlarının kamu idaresinin ihmali sonucu yaşamını yitirmesi nedeniyle açtıkları tam yargı davasında hükmedilen maddi tazminat miktarının düşük olduğu yönündeki iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi yönü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru, ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucular; ölen kişinin annesi, babası ve kardeşleridir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

23. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi açısından idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi, verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83).

24. Mağduriyetin giderilmesi, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların devam edip etmediğine bağlıdır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84).

25. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı bağlamında mağduriyetin giderilip giderilmediğinin tespiti açısından kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları ile ihmal sonucu meydana gelen ölüm olayları arasında bir ayrım yapmak gerekir (Mehmet Aydoğan ve Nufer Aydoğan, B. No: 2013/3775, 14/4/2016, § 55).

26. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

27. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük, her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

28. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsunlar- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

29. Mevcut başvurunun koşulları bireysel başvuru formu ve eklerinde sunulan bilgi ve belgeler ışığında incelendiğinde başvuruculaların yaşadığı üzüntü verici olayın kasti bir tutumdan kaynaklandığını gösteren herhangi bir bulgu olmadığı gibi olayın meydana geldiği koşulların bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucular da söz konusu olayın ilgili idarenin ihmali nedeniyle gerçekleştiğini, davada uygun ve yeterli tazminata karar verilmemesi nedeni ile mağduriyetlerinin giderilmediğini iddia etmektedirler.

30. Bu durumda öncelikle idare aleyhine açılan tam yargı davasında derece mahkemeleri tarafından idarenin hizmet kusurunun bulunduğunun tartışmaya yer vermeyecek şekilde tespit edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmenin ardından başvuruculaların davanın koşulları çerçevesinde yeterli ve uygun tazminata karar verilmediği iddiası değerlendirilmelidir.

31. Mardin İdare Mahkemesi, somut olay hakkındaki değerlendirmesinde başvuruculaların yakınının vefat etmesinde ilgili kamu idaresinin tam kusurlu olduğunu tespit etmiş ve başvuruculaların zararlarının hizmet kusuru ilkesine göre karşılanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Somut olayda başvuruculaların yakınının ölümünden idarenin sorumlu olduğunun tespit edilmesi, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğinin ve yaşam hakkının devlete yüklediği yaşamı koruma pozitif yükümlülüğünün (yaşam hakkının maddi yönünün) idare tarafından yerine getirilmediğinin derece

mahkemelerince açıkça kabul edildiği anlamına gelmektedir.

32. Dolayısıyla bu noktada başvuruculaların söz konusu davada ihlale ilişkin olarak karar altına alınan tazminatın yetersiz olduğu iddiasının değerlendirilmesi gerekmektedir. İdare Mahkemesi tarafından açık bir şekilde ihlal tespiti yapılarak başvurucular lehine talep miktarı kadar olmak üzere toplamda 46.000 TL manevi ve bilirkişi raporunda hesaplanmış olan toplam 1.637,28 TL maddi tazminata hükmedildiği görülmektedir.

33. Yargılama dosyasının incelenmesinden; destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin bilirkişi raporu alındığı, anılan raporda müteveffanın muhtemel geliri asgari ücret üzerinden kabul edilerek olası destek süreleri, yetiştirme giderleri, anne ve babanın pay durumları dikkate alınarak destekten yoksun kalma zararlarının hesaplandığı anlaşılmaktadır. Anılan raporda hesaplanan maddi zararın tamamına Mahkemece tazminat olarak hükmedildiği anlaşılmaktadır.

34. Başvurucular, Mahkemece hükmedilen destekten yoksun kalma tazminatının düşük olduğunun soyut olarak ileri sürülmesiyle yetinmiş; uzman bilirkişi marifetiyle tespit edilen bu miktarın ya da hesaplama yönteminin yeterliliğinden kuşkuya düşülmesini haklı gösterecek somut hiçbir bilgi ve belge sunmamışlardır. İdare Mahkemesi kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik de tespit edilmediğinden Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz.

35. Bu itibarla derece mahkemeleri tarafından, kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında gerçekleştirilen hizmet kusuru nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğinin tartışmaya yer bırakmayacak şekilde belirlendiği, bilirkişi raporuyla tespit edilen uygun ve yeterli miktarda maddi tazminata hükmedildiği olayda başvuruculaların söz konusu ihlal nedeniyle yeterli tazminata karar verilmediğini ileri sürerek mağduriyetlerinin giderilmediği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

37. Başvurucular, açtıkları tam yargı davasının makul sürede tamamlanmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

39. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalar ile hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla medeni haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu

yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-64; Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 54-60).

40. Başvuruya konu yargılama süreci bu kapsamda incelendiğinde yaşanan ölüm olayı üzerine başvurucuların 24/7/2007 tarihinde Mardin Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açtıkları, anılan Mahkemenin 4/12/2008 tarihinde idari yargı mahkemelerinin görevli olduğundan bahisle görev yönünden davanın reddine karar verdiği ve kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır. Başvurucular 12/6/2009 tarihinde bu kez idari yargı yerinde dava açmışlar, Mardin İdare Mahkemesince 20/10/2011 tarihinde dava görev yönünden reddedilmiştir. Anılan kararın kesinleşmesi üzerine olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmuştur. Uyuşmazlık Mahkemesince 13/5/2013 tarihinde Mardin İdare Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına kesin olarak karar verilmiştir. Mardin İdare Mahkemesince yürütülen yargılama sonucunda 27/6/2014 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ve yargılama Danıştay Onuncu Dairesinin 11/3/2015 tarihli onama kararıyla sonuçlanmıştır.

41. Başvuruya konu davanın karmaşık bir nitelik arz etmemesi, yargılama sürecinin uzamasında büyük oranda görev uyuşmazlığının etkili olması ve başvurucuların davanın uzamasında önemli bir etkilerinin olmaması gibi hususlar dikkate alındığında somut olaya ilişkin yargılamanın 8 yıla yakın bir sürede tamamlanmasının makul olduğu söylenemeyecektir.

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

44. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

45. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

46. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 12.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

47. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaların makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri zarar konusunda herhangi bir belge sunmamış olmaları nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara net 12.500 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

D. 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Mardin İdare Mahkemesine (E.2013/1466, K.2014/1369) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EYÜP HANOĞLU

B. No: 2015/13431 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13431

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYÜP HANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13431)

Karar Tarihi: 23/5/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 8/6/2018-30445

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Eyüp HANOĞLU

Vekili : Av. İsmail Emre TELCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, siyasetçiye yönelik eleştirilerden dolayı tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1972 doğumlu olup Avusturya'da ikamet etmektedir.

10. Kamuoyunda kürtaj konusunda yoğun tartışmalar yaşanan bir dönemde, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı İbrahim Melih Gökçek (davacı) 27/5/2012 tarihinde sosyal medya sitesi Twitter'daki G.S. isimli bir kadın kullanıcıyla aralarında geçen tartışma sonucu "Sen çok mu kürtaj yaptırdın. Bu kadar bağırmanın nedeni bu mu?" şeklinde G.S.ye "doğrudan mesaj" atmıştır. G.S. de kendi Twitter hesabından davacının anılan mesajını herkes tarafından görülecek şekilde paylaşmıştır.

11. Bu paylaşım üzerine Twitter'da "EdepsizsinMelihGökçek" ve "TerbiyesizsinMelihGökçek" isimli konu başlıkları (hashtag) açılmıştır.

12. Başvurucu, kendi Twitter hesabından "#EdepsizsinMelihGokcek Ankara'nın yarısından fazlası buna şahit zaten, yetmez mi" şeklinde paylaşım yapmıştır.

13. Davacı; başvurucunun paylaşımında "edepsiz" ifadesini kullandığını, bu ifadenin çok sayıdaki takipçisi tarafından görüldüğünü ve bu ifade nedeniyle kişilik haklarının saldırıya uğradığını belirterek manevi tazminat davası açmıştır.

14. Yargılamayı yapan Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi 16/12/2014 tarihinde, başvurucunun davacıya karşı hakaret eylemini gerçekleştirdiği kanaatine varmış ve davacı lehine 350 TL manevi tazminata hükmederek Yargıtay nezdinde temyizi kabil olmak üzere davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

15. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusu Yargıtayca 1/6/2015 tarihinde temyize konu olan tutarın ilgili Kanun'da öngörülen düzeye ulaşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

16. Başvurucu 3/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun

17. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

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

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

2. Yargıtay Kararı

18. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin konuyla ilgili 16/5/2017 tarihli ve E.2015/29159, K.2017/5842 sayılı kararı şöyledir:

"...İnceleme konusu somut olayda; suça sürüklenen çocuğun, twitter isimli sosyal paylaşım sitesinde, EdepsizsinMelihGökçek adlı konu başlığı altında iki adet yorumda bulunduğu ve bu şekilde katılana hakaret ettiği iddiası ile dava açılıp, suçun maddi unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraatine karar verilmiştir.

...

Sonuç olarak, suça sürüklenen çocuğun yorumlarının yazıldığı yer ve zaman unsurları da gözetildiğinde, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, eleştiri niteliğindedir. Aksi düşünce, suçla korunmak istenen değeri ölçüsüz bir şekilde genişletmek ve ifade özgürlüğünü ön plana çıkaran evrensel hukuk düşüncesiyle bağdaşmayan bir yorum anlamına gelebilecektir. Bu itibarla, hakaret suçunun unsurlarının somut olayda oluşmadığından tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiştir.

Eylemeve yükletilen suça yönelik, katılan İbrahim Melih Gökçek vekilinin temyiz iddiaları yerinde görülmediğinden, tebliğnameye aykırı olarak, temyiz davasının esastan reddiyle hükmün onanmasına, 16/05/2017tarihinde oy birliğiyle karar verildi."

B. Uluslararası Hukuk

19. İlgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Koray Çalışkan (B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, bir siyasetçiye yönelik eleştiri mahiyetindeki paylaşımlarından dolayı tazminata hükmedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca; yargılamanın gıyapta yapılması, tebligat işlemlerinin usulsüz olması ve mahkeme kararlarının yeterli gerekçe içermemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde;

i. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) konuya ilişkin içtihatlarından hareketle somut başvuruda değerlendirilmesi gereken hususun başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibar hakkı arasında adilbir dengenin gözetilmemesi olduğu,

ii. Bu değerlendirme yapılırken genel yarar nitelikli bir tartışmaya sağlayacağı katkı, hedef alınan kişinin tanınmışlık seviyesi, açıklamanın konusu, ilgili kişinin olaydan önceki tutumu, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları ve somut olayın koşulları gibi hususların gözönünde bulundurulması gerektiği,

iii. Somut başvuru kapsamında başvurucunun sözlerinin o dönemde kamuoyunun ciddi manada ilgisini çeken ve üzerinde birçok tartışma yaşanan bir olay kapsamında söylendiği, bu kapsamda paylaşımda kullanılan konu başlığının başvurucu tarafından açılıp açılmadığı, konu başlığının kullanılış biçimi, hedeflenen gaye, olayın gelişimi ve tarafların tutumunun da dikkate alınmasının yerinde olacağı,

iv. Ayrıca mevcut başvuruda şikâyete konu yaptırım kararının orantılılık açısından da

incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir. İlave olarak;

i. Bakanlık görüşlerinin kendi haklılığını teyit eder nitelikte olduğunu,

ii. Tanınmış bir siyasetçi ve kamu görevlisi olan davacının aynı zamanda çok aktif bir Twitter kullanıcısı olup üçüncü şahıslarla Twitter üzerinden ikili tartışmalara girdiğini ve bu nedenlerle katlanması gereken eleştiri ve protesto eşiğinin de çok yüksek olduğunu,

iii. Kendisinin dava konusu olan paylaşımının bizzat davacının kendi girişimiyle yarattığı ortamın sonucu olduğunu, dolayısıyla hiçbir neden yokken davacıyı eleştirmediğini, tam tersine süregiden ve bizzat davacının başlattığı kamusal tartışmaya katkıda bulunduğunu,

iv. AİHM kararlarından örnekler vererek ilk bakışta ağır ve provokatif olarak görülebilecek sözlerin dahi ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu,

v. Yaptırımın orantılılığı bakımından ifade özgürlüğü meselelerinde yaptırımın hafifliğinin belirleyici bir öneminin bulunmadığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir…”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Somut başvuruda ilk derece mahkemesince verilen kararda başvurulabilecek kanun yolunun hatalı gösterilmesi nedeniyle başvurucunun temyiz başvurusu reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi; ilk derece mahkemelerince davaya hangi sıfatla bakıldığı açıkça belirtilmeden yapılan yargılamalar sonunda verilen kararlarda başvurulabilecek kanun yolu süresinin hatalı gösterilmesi nedeniyle başvuruculaın temyiz sürelerini geçirmeleri ve temyiz başvurularının süre yönünden reddedilmesi üzerine yapılan bireysel başvurularda, oluşan hukuki belirsizliğin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiğine, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, §§ 28-50; Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2013/7114, 20/1/2016, §§ 30-57). Bu nedenle somut başvuru bakımından etkili olmayan temyiz yoluna başvuru konusunda başvurucu, ilk derece mahkemesi kararı nedeniyle yanılgıya düşmüş olduğundan başvurunun süresinde yapıldığının kabulü gerekir.

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

28. Başvurucunun bir siyasetçiye yönelik paylaşımları nedeniyle 350 TL tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

30. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

31. 6098 sayılı Kanun'un 49. maddesinin "kanunla sınırlama" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

32. Başvurucunun tazminat ödemesine ilişkin kararın "başkalarının şöhret veya haklarının korunması"na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

33. Anayasa Mahkemesi "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir.

(b) Ölçülülük

34. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak

veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72).

(c) İfade Özgürlüğünün Kapsamı

35. Diğer taraftan Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü; siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40).

(d) Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

36. Demokratik bir toplumda siyasetçileri eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 26. maddesi tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Somut başvuruyla bağlantılı olarak söylenecek olursa siyasetçilere yönelik eleştirilerin kişilerin itibarlarına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir. Bu, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapan "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasından doğan bir zorunluluktur. Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" getirmektedir (Örnek kararlar için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67;Önder Balıkçı, § 43). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir cezanın "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezlikten gelmeyecektir.

(e) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

37. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, § 44). Bununla beraber elbette siyasetçilerin de şöhretlerini koruma hakları vardır.

38. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır(Siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2), § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42).

(f) İfade Özgürlüğü ile İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasında Adil Denge

39. Anayasa Mahkemesi, önceki kararlarında başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun ifadeleri nedeniyle davacının müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir. (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ile ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

40.Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir “kısıtlama”nın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir.

41. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değildir fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin “gözetilen meşru amaçla orantılı” olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin “ilgili ve yeterli” görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvuru konusu olayda sade bir vatandaş olan başvurucu, tanınmış bir siyasetçi olan davacıya yönelik ifadeleri nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Başvurucu, tazminat ödemesine neden olan paylaşımında "#EdepsizsinMelihGokcek Ankara’nın yarısından fazlası buna şahit zaten, yetmez mi” şeklindeki ifadelerle davacının paylaşımını eleştirmiştir.

43. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde gözönünde tutulması gereken ilk hususdavacının toplumsal konumudur. Davacı; kamuoyu tarafından yakından tanınan ve takip edilen, olayların yaşandığı tarihte Ankara Büyükşehir Belediyesi başkanı olan bir siyasetçidir.

44. Başvuru konusu olaydaki paylaşım kamuoyu tarafından tanınan bir siyasetçiye yönelik olduğu için kabul edilebilir eleştiri sınırları, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniştir. Bu sebeple eldeki başvuruya konu olayın taraflarından biri olan davacının kendisine yönelik eleştirilere sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir.

45. Öte yandan başvuruya konu olay, tarafların yaşamının diğer bireylere kapalı ve mahrem alanına ilişkin değildir. Başvurucunun paylaşımı, basında ve kamuoyunda kürtaj konusuyla ilgili devam eden tartışmalarla ilgili olarak davacının paylaşımı üzerine yapılmıştır.

46. Başvuru konusu olayın şartları ve arka planı dikkate alındığında başvurucu tarafından yapılan paylaşım ve paylaşımda kullanılan ifadeler olgusal bir temele sahiptir. Şöyle ki

anılan paylaşım kamuoyunda kürtaj tartışmalarının süregeldiği bir dönemde ve davacının G.S. isimli bir kadın kullanıcıya yönelik "Sen çok mu kürtaj yaptırdın. Bu kadar bağırmanın nedeni bu mu?" şeklindeki doğrudan mesajının sosyal medyada yayılması üzerine yapılmıştır. Başvurucu, paylaşımıyla davacının paylaşımına yönelik eleştirilerini ifade etmiştir. Nitekim Yargıtay da başvuru konusu olayı ilgilendiren bir kararında; "EdepsizsinMelihGökçek" adlı konu başlığı altında yapılan bazı yorumları değerlendirmiş ve söz konusu yorumların davacının onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp eleştiri niteliğinde olduğuna karar vermiştir(bkz. § 18).

47. Yukarıdaki tespitlere karşın ilk derece mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan paylaşımın yapıldığı koşullara temas etmeksizin başvurucunun davacıya karşı hakaret eylemini gerçekleştirdiği kanaatine varmıştır. İlk derece mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmelerde başvurucunun paylaşımı, olayın koşulları gözetilmeksizin değerlendirme konusu yapılmıştır. Bu sebeple ilk derece mahkemesinin başvurucunun tazminat ödemesi bakımından ileri sürdüğü gerekçeler, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli bir gerekçelendirme sayılamaz.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

50. Başvurucu, ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama yapılmasını istemiş ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu, maddi tazminat talebinde bulunmamıştır.

51.Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/487, K.2014/655)GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.B.

B. No: 2015/14805 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14805

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14805)

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : B.B.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çocuk ile babası arasında kişisel ilişki kurulmasına karar verilmesinin çocuğun menfaatlerine aykırı olduğundan bahisle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 27/10/2008 tarihinde doğan bir kız çocuğunun annesidir ve çocuğun velayeti başvurucuda bulunmaktadır.

9. Çocuğun babası 5/8/2011 tarihinde çocuk ile aralarında şahsi ilişki kurulması talebiyle Ümraniye 3. Aile Mahkemesinde dava açmıştır.

10. Babanın talebi üzerine Mahkemenin 9/8/2011 tarihli kararıyla tatil döneminde baba ve çocuğun görüşmelerini teminen çocuğun 14/8/2011 tarihinde saat 10.00'dan 22/8/2011 tarihi saat 19.00'a kadar babasına verilmesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu, çocuğun babasına "Çocuğun altını değiştirdin mi?" şeklinde mesaj göndermiş, bu mesaja karşılık olarak çocuğun babası ise başvurucuya"İlkini ben ikincisini menente (çocuğun halası) değiştirtti ben memelerini yiyorum diye :)" şeklinde bir telefon mesajı göndermiştir.

12. Başvurucu, 17/8/2011 tarihli dilekçesiyle Aile Mahkemesine müracaat etmiş ve söz konusu telefon mesajından bahisle, babanın çocuğuna böyle sözler söylemesinin uygun olmadığını belirtmiştir. Ayrıca çocuğun sekiz gün süreyle aralıksız olarak anneden ayrı kalmasının çocukta travma yaratacağını iddia etmiş ve şahsi ilişki kurulmasına dair kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

13. Ümraniye 3. Aile Mahkemesinin 17/8/2011 tarihli ara kararıyla başvurucunun dilekçesindeki iddiaların ciddiyeti, çocuğun psikolojik durumu dikkate alınarak 9/8/2011 tarihli şahsi ilişki kurulmasına dair kararın tedbiren kaldırılmasına, şahsi ilişki konusunun uzman bilirkişi raporu alındıktan sonra yeniden değerlendirilmesine hükmedilmiştir.

14. Aile Mahkemesi bünyesinde görev yapan uzman psikolog tarafından hazırlanan 19/12/2011 tarihli raporda, taraflar arasında devam eden bir çatışmanın olduğu, aralarındaki anlaşmazlığın çocuk üzerinden sürdürüldüğünün anlaşıldığı belirtilmiştir. Çocuğun rapor tarihinde üç yaşını tamamlamış olduğu, bakımının davalı anne tarafından sağlandığı, çocuğun davacı babayla düzensiz aralıklarla biraraya geldiği, bu nedenle babayı baba olarak tanımakla birlikte henüz güven ilişkisi geliştiremediğinin saptandığı ifade edilmiştir. Taraflar arasındaki anlaşmazlık dikkate alındığında, çocuğun babasıyla görüşmelerinde davalı annenin yanlarında bulunmasının bir fayda sağlamayacağı, ancak çocuğun yaşının küçük olması ve babayla henüz güven ilişkisinin kurulamamış olması nedeniyle sekiz yaşına gelinceye kadar güven duyduğu bir başka yetişkinin gözetiminde önce yarım gün daha sonra tam gün yatılı olmayacak şekilde kademeli olarak ilişkisinin uygun olacağı, sekiz yaşından sonra ise yatılı olacak şekilde şahsi ilişki kurulabileceği görüşü bildirilmiştir.

15. Bunun yanı sıra raporda, babanın yazdığı mesaj içeriği ile ilgili olarak, mesajda geçen sözlerin eğitsel açıdan yanlış bir yaklaşım olmakla birlikte kültürel olarak normalleşmiş bir sevme biçimi olabileceği gibi istismar belirtisi de olabileceği, çocuğun yaşı gereği kendini sözel olarak ifade etmekte yetersiz olması nedeniyle tek seferlik görüşmede bu konuda sağlıklı bilgi almanın mümkün olmadığı belirtilmiş ve değerlendirme yapılamadığı bildirilmiştir. Ancak bu konu bakımından çocuğun İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim

Dalı tarafından takibe alındığı, buranın raporunun dikkate alınması gerekeceği ifade edilmiştir.

16. Mahkemenin 23/12/2011 tarihli duruşmasında, babaya söz konusu telefon mesajı gösterilmiştir. Davacı baba, annenin "Çocuğun altını değiştirdin mi?" şeklindeki mesajına karşılık olarak mesaj yazdığını, çocuğun altını kız kardeşinin değiştirdiğini, memelerini yiyorum şeklinde değil, memişlerini yiyorum şeklinde mesaj çektiğini, çocuğun iyi olduğunu, onunla oynadığını anlatmak için bu şekilde mesaj yazdığını belirtmiştir.

17. Mahkemenin 23/12/2011 tarihli duruşmasında, baba ile çocuk arasında kararda belirtilen tarihlerde pazar günleri üç saat süreyle davalı annenin de bulunduğu bir ortamda şahsi ilişki kurulmasına tedbiren karar verilmiştir.

18. Çocuk hakkında babanın uygun olmayan sözler söylediği isnadı üzerine çocuk istismarı şüphesi konusunda İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalında görevli uzmanlartarafından çocuk hakkında psikiyatrik takibe başlanmış ve ayrıca beş seanslık oyun terapisi yapılmıştır.

19. Anılan kurum uzmanı tarafından hazırlanan 18/1/2012 tarihli (Bu tarihte çocuk üç yaş iki aylıktır.) bilirkişi raporunda, çocukta anneden ayrılık kaygısı saptandığı, annenin söylemleri uyarınca babanın çocuğuna duygusal ve cinsel istismara uyan yaklaşımlar sergilediğinin anlaşıldığı, çocuğun babasıyla anne eşliğinde görüşmesinin uygun görüldüğü bildirilmiştir.

20. Aynı birim tarafından verilen 18/11/2013 tarihli (Bu tarihte çocuk beş yaşındadır.) bilirkişi raporunda ise çocukta anneden ayrılma kaygısı bulunduğu, velayetinin annesinde kalmasının çocuğun ruhsal ve bedensel gelişimi bakımından uygun olacağı kanaati bildirilmiştir. Söz konusu raporda; çocukla yapılan görüşmede, çocuğun babasıyla ilgili "Kötü hareketler yapıyor, annemden uzaklaştırıyor, ben onun yanında sıkılıyorum." şeklinde ifadelerde bulunduğu belirtilmiştir.

21. Aile Mahkemesi bünyesinde görev yapan sosyal hizmet uzmanı tarafından hazırlanan13/8/2013 tarihli inceleme raporunda şu tespitler yer almıştır:

- Taraflar arasında anlaşmazlık ve çekişme bulunduğu, çocuğun beş yaşında olduğu, fiziksel gelişiminin yaşına uygun olduğu, annesini çok sevdiği, babasını tanıdığı, ancak uzun zamandır görmemesi nedeni ile bir güvensizlik ve yabancılaşma hissettiği belirtilmiştir.

- Gözlemlendiği kadarıyla babanın, eğitimli, düzenli bir aile yaşantısı olan, sosyal ilişkileri iyi, kızını saf ve temiz duygularla seven bir profilde olduğu bildirilmiştir. Taraflar arasında çok ciddi anlaşmazlık bulunduğundan çocuğun annesinin yanında babası ile görüşmesinin çocuğa bir yarar sağlamayacağı, bununla birlikte çocuğun anneden ayrılarak uzun süre görmediği ve güvenmediği, baba ve onun akrabalarının yanında yatılı kalmasının veya başka bir şehre tatile gitmesinin de şu aşamada çocuğun psiko-sosyal gelişimini olumsuz etkileyebileceği kanaati ifade edilmiştir.

- Buna göre, çocuk ile baba arasında şahsi ilişki kurulmasının önemli olduğu, ancak baba ile yakınlaşıp kaynaşabilmesi için şahsi ilişkinin ilk üç aylık sürede ayda iki kez hafta sonu yatılı olmayacak şekilde ve bir uzman görevli eşliğinde gerçekleştirilmesinin uygun olacağı, yatılı ilişki hususunda ise sonraki aşamalarda durumun yeniden değerlendirilmesi gerekeceği görüşü önerilmiştir.

22. Mahkemenin 24/2/2012 tarihli kararıyla dava usulden reddedilmiştir. Karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 18/2/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur.

23. Bozma üzerine İstanbul Anadolu 15. Aile Mahkemesinde yapılan yargılamada15/8/2013 tarihli duruşmada, çocuk ile babası arasında nasıl şahsi ilişki kurulması konusunda tereddüde mahal verilmeyecek ve her iki tarafın kaygılarını giderecek şekilde detaylı heyet raporu alınmasına karar verilmiştir.

24. Bu doğrultuda Mahkemece İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalında görevli üç adli tıp uzmanı ve iki çocuk psikiyatrisi uzmanı -hekimlerden oluşan- beş kişilik heyetten bilirkişi raporu aldırılmıştır.

25. Söz konusu heyet tarafından hazırlanan 29/1/2014 tarihli bilirkişi raporunda; çocuğun babası ile kuracağı şahsi ilişkide yatılı olmaksızın sadece gündüz saatlerinde, beş-yedi saat ile sınırlı olmak kaydıyla annesi veya çocuğun güven duyduğu bir kişi refakatinde görüştürülmesinin uygun olacağı görüşü bildirilmiştir.

26. Bunun yanı sıra Mahkemece tanık beyanları dinlenmiştir. Davacı babanın eşi, mevcut evliliğinden bir kızı ve önceki evliliğinden bir oğlu olduğunu, davacı babanın her iki çocuğa da çok iyi babalık yaptığını, çocuklarını davacıya gözü kapalı emanet edebileceğini belirtmiş ve davacının iddia edildiği gibi çocuğa yönelik olumsuz davranışlarının olmadığını ifade etmiştir.

27. Başvurucunun tanıkları ise babanın çocuğa maddi olarak hiçbir yardımının olmadığını, nafaka ödemediğini, sorumsuz bir kişilikte olduğunu beyan etmişlerdir. Davacı babanın başvurucuya yönelik hakaret içeren söylemlerde bulunduğunu, gayriahlaki kelimeler söylediğini belirtmişlerdir.

28. Mahkemece 15/8/2013 tarihli duruşmada müşterek çocuğun da beyanı alınmıştır. Duruşma tutanağında, çocuğun babasının yüzüne dik dik baktığı, sırtını döndüğü, göz göze gelmek istemediğinin gözlemlendiği belirtilmiştir. Ayrıca, çocuğun babasıyla kalmak istemediğini, annesini sevdiğini, babasını sevmediğini beyan ettiği ifade edilmiştir.

29. İstanbul Anadolu 15. Aile Mahkemesinin 17/7/2014 tarihli kararıyla davanın kabulüne ve çocukla baba arasında ilk altı ay süreyle yatılı olmaksızın; altı aydan sonra ise yatılı olacak şekilde kararda belirtilen tarihlerde şahsi ilişki kurulmasına hükmedilmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde, dosya içerisindeki tüm veriler değerlendirildiğinde çocuk ile baba arasında şahsi ilişki kurulmasının her iki tarafın da menfaatine olduğu ifade edilmiştir.

30. Tarafların temyizi üzerine söz konusu karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 15/1/2015 tarihli kararıyla düzeltilerek onanmış ve çocuğun babayla yatılı olmaksızın, kararda belirtilen tarihlerde saat 10.00 ile saat 17.00 arasında kişisel ilişki kurmasına karar verilmiştir. Yargıtay kararının gerekçesinde, dosya içerisinde bulunan raporlar ve çocuğun üstün menfaati gereği çocuk ile baba arasında bu aşamada yatılı kişisel ilişki kurulmasının doğru olmadığı belirtilmiştir.

31. Tarafların karar düzeltme istemi aynı Dairenin 3/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 5/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

32. Başvurucu 24/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

33. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 324. maddesi şöyledir:

"Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.

Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddî olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir."

B. Uluslararası Hukuk

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ebeveyn ile çocuk arasındaki şahsi ilişkinin konu edildiği davalarda çocuğun menfaatlerinin diğer tüm hususlardan üstün tutulması gereklidir. Mahkemeye göre bu menfaatin iki yönü bulunmaktadır. İlk olarak çocuğun üstün menfaati sağlıklı bir ortamda gelişmesinin sağlanmasını içermektedir, bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi hiç bir koşulda ebeveynin çocuğun sağlığına ve gelişimine zarar verebilecek davranışlarını korumaz. İkinci olarak çocuğun üstün menfaatlerine aykırı olmadıkça ailesi ile bağlarını sürdürmesi çocuğun hakkıdır. Bu bağlamda çocuğun aile bağları ancak istisnai durumlarda koparılabilir ve aile bağlarının koptuğu durumlarda, çocuğun üstün menfaati kişisel ilişkinin sürdürülmesi ve koşullar uygun olduğunda ailenin yeniden bir araya gelmesi için gerekli tüm tedbirlerin alınmasını gerektirir (Gnahore/Fransa, B. No: 40031/98,19/9/2000, § 59).

35. AİHM kararlarında aile bağlarının sürdürülmesi konusunda kamu makamlarına düşen yükümlülüğün mutlak olmadığı, her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamının farklılaşabileceği belirtilmiştir. AİHM'e göre kamu makamlarınca konuyla ilgili tüm tarafların hukuki menfaatlerinin gözetilmesi, özellikle çocuğun üstün menfaati dikkate alınarak tarafların menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (M.P. ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 22457/08, 15/11/2011, § 128).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; babanın çocuk için uygunsuz sözler söylediğini, bu nedenle baba ile şahsi ilişki kurulmasının çocuğun menfaatlerine aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu bu nedenle kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması ve geliştirilmesi ile ailenin korunması ve çocuk haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

38. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

39.Anayasa’nın 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

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

41. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında çocukla şahsi ilişki kurulmasına yönelik şikâyetler aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde ele alınmıştır (Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016; Selim Adıyaman, B. No: 2013/8846, 9/3/2016; Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım, B. No: 2014/5974, 26/12/2017; Sezen Acar Özfidan, B. No: 2014/16746, 25/1/2018).

42. Başvuru formunda, çocuğun babası ileşahsi ilişki kurması hâlinde maddi ve manevi bütünlüğünün zarar göreceği, dolayısıyla maddi ve manevi bütünlüğünün korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Bu şekildeki hukuki nitelendirmenin yanlış olduğu söylenemez. Bununla birlikte zaten çocukla şahsi ilişki kurulmasına yönelik başvurularda incelemenin odak noktasını çocuğun üstün menfaatlerinin korunması oluşturmaktadır. Çocuğun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesinin, çocuğun üstün menfaatleri arasında yer aldığı konusunda ise şüphe bulunmamaktadır.

43. Bu nedenle mevcut başvuruda Anayasa Mahkemesinin şahsi ilişki kurulmasına yönelik şikâyetlerin aile hayatına saygı hakkı içinde inceleneceğine dair önceki kararlarından ayrılmaya gerek bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun çocukla şahsi ilişki kurulmasına yönelik şikâyetinin Anayasa Mahkemesinin belirtilen kararları dikkate alınarak aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde ele alınması gerekmektedir (Benzer yönde değerlendirme için bkz. Sezen Acar Özfidan, §§ 39-40; Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım, § 63).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

45. Anayasa’nın 20. ve 41. maddeleri; anne baba ve çocuk arasındaki bağın devamlılığını sağlamak üzere tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve ilişkiyi sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir (Serpil Toros, § 67; Selim Adıyaman, § 45).

46.Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının tesisinde dikkate alınması gereken temel unsur çocuğun üstün menfaatidir. Bu bakımdan anne babanın çocukla ilişki kurma konusundaki hukuki menfaatleri ile çocuğun sağlığı ve gelişimi açısından üstün olan menfaati arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir. Anne baba ile temasın çocuğun üstün menfaatini ağır şekilde tehdit ettiği durumlarda, kamu makamlarının çocuğu koruyacak şekilde tedbirler alma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Toros, § 80).

47. Ayrıca, çocuğun söylemlerinin dikkate alınabileceği belirli bir olgunluk düzeyine erişmiş olması durumunda ve üstün menfaatine aykırı olmamak koşulu ile kişisel ilişki sürecinde çocuğun istek ve söylemlerinin de dikkate alınması zaruridir (M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 134).

48. Şüphesiz çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespit, bu tür davalarda dikkate alınması gereken en önemli unsurdur. Bu bağlamda ilgili taraflarla doğrudan temas hâlinde olan yargısal organların, belirtilen hususun tespiti noktasında daha avantajlı konumda olduğu açıktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin görevi, derece mahkemelerinin yerine geçerek kişisel ilişki tesisine ilişkin davalarda belirtilen hususun bizzat tanzim ve tespiti olmayıp ilgili anayasal normlar bağlamında, derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış olan takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesidir (Selim Adıyaman, § 62; N.Ö.,B. No: 2014/19725, 19/11/2015, § 54).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda baba tarafından çocuğu ile aralarında şahsi ilişki kurulması talebiyle açılan davada, çocuk ile annesi ve babası arasındaki kişisel ilişkilerin yerel mahkeme tarafından gözlemlendiği, tarafların ve tanıkların beyanlarının dinlendiği anlaşılmıştır. Ayrıca uzman psikolog ve pedagog ile çocuk ruh sağlığı konusunda uzman doktorların hazırladığı bilirkişi raporlarının değerlendirildiği görülmüştür. Bunun yanı sıra çocuğun konu hakkındaki beyanlarının da alındığı anlaşılmaktadır.

50. Olay bu kapsamda incelendiğinde, öncelikle davada avukat tarafından temsil edilen başvurucunun, beyan ve itirazları ile bilirkişi raporları hakkındaki talep ve iddialarını yargılama sırasında sunabildiği, Mahkeme kararlarına karşı temyiz ve karar düzeltme haklarını kullanabildiği ve bu suretle meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı görülmüştür.

51. Derece mahkemesince baba ile çocuk arasında ilk altı ay süreyle yatılı olmaksızın; altı aydan sonra ise yatılı olacak şekilde kararda belirtilen tarihlerde şahsi ilişki kurulmasına hükmedildiği, kararın çocuğun menfaatleri dikkate alınmak suretiyle Yargıtay tarafından düzeltilerek onanmasına ve çocuğun babayla yatılı olmaksızın kişisel ilişki kurmasına karar verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

52. Bu durumda derece mahkemeleri tarafından yapılan değerlendirme neticesinde çocuğun menfaatleri ile babasının kişisel ilişki kurma hakkı arasında adil bir denge kurulmak suretiyle karar verildiği, yargısal makamlarca takdirlerinin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konulduğu anlaşılmıştır.

53. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun ileri sürdüğü iddialar hakkında verilen derece mahkemesi kararının konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içerdiği anlaşılmaktadır. Kararda yer verilen tespit ve gerekçe itibarıyla çocuğun üstün menfaatinin korunması ile aile hayatına saygı hakkı yönünden yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı anlaşıldığından başvurucunun aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REMZİ UÇUCU

B. No: 2015/14883 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14883

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

REMZİ UÇUCU BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2015/14883

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Remzi UÇUCU

Vekili : Av. Didem BAYDAR ÜNSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince hükümlü olan başvurucuya verilmemesi nedeniyle anayasal hakların ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde, nüfus cüzdanı örneği ve diğer bazı belgelerin başvuru formuna eklenmediği tespit edilmiştir. Tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için 6/10/2015 tarihli eksikliğin giderilmesi bildirimi hazırlanmış ve 12/10/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

4. Tebliğ edilen bildirimde, nüfus cüzdanı örneği ve diğer belgelerin tebliğ tarihinden itibaren en geç on beş (15) gün içinde usulüne uygun olarak tamamlanması gerektiği, geçerli bir mazeret olmaksızın tamamlanmaması hâlinde başvurunun reddedileceği belirtilmiştir.

5. 22/10/2015 tarihinde eksikliğin giderilmesi bildirimine cevapta bulunulmuş, tespit edilen diğer belgeler tamamlanmakla birlikte nüfus cüzdanı örneği yerine nüfus kayıt örneği gönderildiği anlaşılmıştır.

6. Başvuru hakkında, nüfus cüzdanı örneğinin verilen kesin süre içerisinde gönderilmediği gerekçesiyle 17/11/2015 tarihinde idari ret kararı verilmiş ve 2/12/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

7. Başvurucu vekili tarafından 8/12/2015 tarihinde idari ret kararına karşı itiraz edilmiştir.

8. Komisyonca idari redde itiraz incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 19/8/2015 tarihli ve 2015/14883 numaralı bireysel başvurusunun idari yönden reddine dair karara itirazı incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. İtiraz dilekçesinde, başvurucunun hükümlü olarak Ankara 1 Nolu Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunması nedeniyle nüfus cüzdanı örneğine ulaşılamadığı fakat resmî olarak nüfus cüzdanı örneği yerine kullanılabilecek nüfus kayıt örneğinin, süresinde Anayasa Mahkemesine gönderildiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

11. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 59. Maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi ve (4) numaralı fıkrası şöyledir:

" (3) Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

…

c) Nüfus cüzdanı örneği, başvurucu yabancı ise geçerli kimlik belgesi.

…

(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."

12. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. Maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsavekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir."

13."Nüfus cüzdanı örneği", İçtüzük'ün 59. Maddesinde başvuru formuna eklenmesi gereken belgeler arasında sayılmış ve başvurucu vekiline gönderilen eksiklik bildiriminde, nüfus cüzdanı örneğinin tamamlanması gerektiği açıkça belirtilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 47. Maddesinde, verilen kesin süre içerisinde geçerli bir mazeret olmaksızın bildirilen eksikliğin tamamlanmaması hâlinde başvurunun reddine karar verileceği öngörülmüştür.

14. İtiraz dilekçesinde, başvurucunun hükümlü olarak kapalı ceza infaz kurumunda bulunması nedeniyle nüfus cüzdanı örneğine ulaşılamadığı ileri sürülmüştür. Hükümlü olarak kapalı ceza infaz kurumunda bulunmasına rağmen başvurucunun, avukatıyla görüşmesi her zaman mümkündür. İtiraz dilekçesinde, hükümlü olarak bulunan başvurucuya neden ulaşılamadığına dair başka bir açıklama da yapılmamıştır. Bu bağlamda itiraz dilekçesinde ileri sürülen olgunun, geçerli bir mazeret olarak görülemeyeceği değerlendirilmiştir.

15. Açıklanan gerekçelerle idari ret kararına karşı yapılan itirazın reddine karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurucunun, 17/11/2015 tarihli ve 2015/14883 sayılı idari ret kararına karşı yaptığı itirazın Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/5/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Nüfus kayıt örneğinin, nüfus cüzdanı yerine geçen belge sayılabileceği değerlendirildiğinden aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

NURCAN GÜLABİ

B. No: 2015/15355 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15355

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURCAN GÜLABİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15355)

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Nurcan GÜLABİ

Vekili : Av. Mehmet ERBİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza davasında beyanları mahkûmiyete tek delil olarak esas alınan tanığın sorgulanmasına fırsat verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Ankara 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 26/10/1998 tarihli kararıyla terör örgütü üyeliği suçundan 4 yıl 6 ay süreyle hapis cezasına mahkûm edilen başvurucu, bu cezanın infazı kapsamında 28/4/2002 tarihinde şartla tahliye olmuş; 19/6/2005 tarihinde ise bihakkın tahliye edilmiştir.

9. PKK/KONGRA-GEL terör örgütünden kaçarak 31/12/2005 tarihinde emniyet görevlilerine teslim olan E.S. 4/1/2006 tarihinde müdafi huzurunda kollukta verdiği ifadesinde örgüt tarafından düzenlenen bir kampta başvurucunun da aralarında yer aldığı birçok şahısla birlikte eğitim aldıkları yönünde beyanda bulunmuş ve kendisine gösterilen fotoğraf üzerinden başvurucuyu teşhis etmiştir. Söz konusu beyanın ilgili kısmı şöyledir:

"(...) Sema (K) Nurcan Güler: Daha önce Hollanda ülkesinde bir kadın vakfında görevli iken buraya eğitimci olarak gönderildi. Kendisi Erzincanlıdır. 27-28 yaşlarında gözlüklü olup, örgüt tarafından 2005 yılı Nisan ve Mayıs ayları arasında Belçika ülkesi Brüksel kenti yakınlarında açılan kampta siyasi eğitim alan şahıslardandır. Belçika'da cephe faaliyetleri içerisinde faaliyet yürüttüğünü biliyorum. Kendisini resimden teşhis ettim."

10. E.S. hakkında silahlı terör örgütü üyesi olma suçuna ilişkin Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 250. madde ile görevli) görülen yargılamanın 11/5/2006 tarihli celsesinde sanık, duruşmada okunan kolluk ifadesi ile teşhis tutanağının doğru olduğunu beyan etmiştir. Söz konusu yargılama neticesinde E.S. hakkında etkin pişmanlık hükümleri gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

11. Diğer taraftan Van Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK 250. madde ile görevli) başlatılan soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği şüphesiyle 13/4/2007 tarihinde gözaltına alınan başvurucu 14/4/2007 tarihinde müsnet suçtan tutuklanmıştır.

12. Görevsizlik kararıyla soruşturma dosyasının gönderildiği İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK 250. madde ile yetkili) 1/6/2007 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında terör örgütü üyesi olma suçundan kamu davası açmıştır. Söz konusu iddianamede başvurucunun terör örgütü adına faaliyet gösteren dernek ve vakıflarda "Sema" kod ismiyle görev aldığı, örgüte kazandırılmaya çalışılan veya örgüt üyesi olan kişilere eğitici konumunda siyasi dersler verdiği iddialarına yer verilmiştir.

13. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) (Mahkeme) 10/6/2008 tarihli kararıyla isnat olunan suçun işlendiğinin sabit olmadığı gerekçesiyle başvurucu hakkında beraat kararı verilmiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 28/12/2011 tarihli kararıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

14. Bozma kararına uyan Mahkeme 4/12/2012 tarihli kararıyla başvurucunun terör örgütü üyesi olma suçundan 6 yıl 3 ay süreyle hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.Gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"(...) Her ne kadar sanık suçlamaları kabul etmemiş ise de; Mahkeme kararı ile PKK/KONGRA-GEL terör örgütü üyeliği sabit görülerek, hakkında TCK.nun 221/2.

maddesinin uygulanmasına karar verilen [E.S.nin] aşamalardaki özde değişmeyen tutarlı-ayrıntılı ifadeleri, fotoğraf teşhisi, Yargıtay bozma kararı ve tüm dosya kapsamı gözönünde bulundurulduğunda; sanığındaha önce örgüt üyeliği suçundan mahkum olduğu, daha sonra kaçak yollardan yurtdışına gittiği, yurtdışında Sema kod adını kullandığı, PKK/KONGRA-GEL terör örgütü adına siyasi eğitim aldığı, terör örgütünün çeşitli kuruluşlarında faaliyetler yürüttüğü,eylem ve faaliyetlerinin bir bütün halinde terör örgütü üyesi olma suçunu oluşturduğu anlaşıldığından cezalandırılmasına dair aşağıdaki karar verilmiştir."

15. Başvurucu, aleyhinde beyanda bulunan sanığın duruşmada dinlenilmesi yönündeki talep ve itirazlarının karar gerekçesinde karşılanmadığını belirterek kararı temyiz etmiştir.

16. Temyiz üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesi 13/5/2015 tarihli kararıyla Mahkemenin gerekçesine atıf yaparak hükmü onamıştır.

17. Nihai karar 24/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 3/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "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."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir."

20. 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."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada okunmayacak belgeler" kenar başlıklı 210. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler" kenar başlıklı 211. maddesi şöyledir:

“(1) a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse,

b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse,

c) İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa,

Bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.

(2) Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii birinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler.”

23. 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.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"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;"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ulusal hukuktaki nitelemeye bakılmaksızın “tanık” kavramının Sözleşme kapsamında özerk bir anlamı vardır (Damir Sibgatullin/Rusya, B. No: 1413/05, 24/04/2012, § 45). Bu kavram; duruma göre suç ortaklarını (Trofimov/Rusya, B. No: 1111/02, 4/12/2008, § 37), mağdurları (Vladimir Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 97) ve bilirkişi tanıklarını (Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/3/1996, §§ 81, 82) da kapsayabilir. Bu bakımdan duruşmada ister okunsun ister okunmasın ifadeleri mahkeme önünde bulunan ve mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler, Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi bakımından tanık olarak kabul edilmektedir (Kostovski/Hollanda, B. No: 11454/85, 20/11/1989, § 40).

26. AİHM, duruşma salonunda bulunmayan tanıkların beyanlarının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı bir yargılamanın adilliğini değerlendirirken iki hususa vurgu yapmaktadır. AİHM ilk olarak tanığın duruşmaya katılmaması için geçerli nedenlerin olup olmadığını incelemektedir. İkinci olarak -makul bir gerekçenin olduğu durumda bile- sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadenin hükmün dayandığı tek veya

belirleyici temel olup olmadığını değerlendirmektedir. Hükmün büyük ölçüde veya yalnızca bu nitelikteki tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılamalar detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık,[BD], B. No: 26766/05 ve 22228/06, 15/12/2011, §§ 119, 147; Cevat Soysal/Türkiye, B. No: 17362/03,23/9/2014, § 75).

27. AİHM, yukarıda bahsi geçen ilkelere ek olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin sanığa aleyhte ifade veren tanığın beyanlarına veya tanık ifadesinin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz imkânı tanınması gerektiğini kabul etmektedir (Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ..., 23/4/1997,§51; Lüdi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992, § 49; Hümmer/Almanya, B. No: 26171/07, 19/07/2012, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29.Başvurucu; başka bir dosyada yargılanan ve aleyhinde beyanda bulunan E.S.yi sorgulama fırsatı kendisine tanınmadan elde edilen beyanların hükme esas alınması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a . Genel İlkeler

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. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekme hakkının olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının "tanık sorgulama hakkı"nı da kapsadığının kabul edilmesi gerekir.

32. Anayasa Mahkemesi birçok kararında "tanık" kavramını özerk olarak yorumlamış ve tanığın sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi olabileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda suçun iştirak edeni, olayın mağduru, şikâyetçi (müşteki), devletin görevlendirdiği gizli olan/gizli olmayan soruşturmacı da tanık olabilir (Selçuk Demir, B. No: 2014/9783, 22/1/2015, § 35).

33.Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında "tanık sorgulama hakkı"yla ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkı vardır.

Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-77; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§ 44, 45). Bu bakımdan adli makamlar, beyanı hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır.

34. Sonuç olarak somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için iki aşamalı bir test uygulanmalıdır. İlk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak ise okunmasıyla yetinilen ifadenin karara götüren tek ya da belirleyici kanıt olması hâlinde savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılacaktır (Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80).

35. Yukarıdaki değerlendirme yapılırken "geçerli neden" şartı, öncelikli olarak gözetilmelidir. Çünkü tek veya yegâne ispat unsuru olmasa dahi ifadesi hükme esas alınan bir tanığın geçerli bir neden olmaksızın duruşmada dinlenmemesi tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturabilir. Kamu makamları bu nedenle ifadesi hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır (Abdurrahim Balur, § 81).

36. Nitekim bu anayasal gereklilikler ilgili usul kanunlarında da belirtilmiştir. 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. Yargılama konusu olayla ilgili sadece bir tanığın beyanından başka bir delilin bulunmadığı hallerde bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiği ifade edilerek doğrudan doğruyalık ilkesine açık bir vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla, olayın tek delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması halinde, 5271 sayılı Kanun’un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, bu tanığın duruşmada dinlenmesi yerine önceki beyanlarının okunması ile yetinilebilmesi mümkün değildir (Az. M., § 58).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvuru konusu olayda Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) E.2006/57 sayılı dosyasında görülen davada silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan yargılanan ve etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanarak beraat eden sanığın soruşturma aşamasında başvurucu aleyhine tanıklık yaptığı ve başvurucunun talebine rağmen bu sanığın başvurucunun yargılanması sırasında dinlenmediği anlaşılmaktadır. Gerekçe incelendiğinde mahkûmiyet hükmüne esas olarak başka dosyada sanık konumunda bulunan bu şahsın kollukta başvurucu aleyhine verdiği ifadelerin tek delil olarak kabul edildiği görülmüştür (bkz. § 15).

38. Başvurucu; kovuşturma aşamasında ve temyiz dilekçesinde, aleyhinde beyanda bulunan E.S.nin ifadelerinde çelişkiler olduğunu ve bu ifadelerin hangi koşullar altında verildiğinin

araştırılmadığını belirterek E.S.nin duruşmada dinlenilmesi yönünde talep ve itirazlarını dile getirmiştir. Mahkeme, bu talepleri gerekçesiz olarak reddetmiş; Yargıtay, başvurucunun temyiz dilekçesinde bildirdiği bu taleplerle ilgili bir değerlendirme yapmaksızın Mahkeme kararını onamıştır.

39. 5271 sayılı Kanun'da açıkça sayılan istisnai hâllerde, tanıkların hükme esas alınacak daha önceki beyanlarının duruşmada okunması ile yetinilebilir. Kanun'da yazılı istisnai hâller dışında tanıkların önceki beyanlarının duruşmada okunması ile yetinilmesi ise ancak sanığın açık muvafakati ile mümkündür (Ali Rıza Telek, § 50).

40.Somut olayda Mahkeme, hükme esas aldığı beyanların sahibi E.S. isimli tanığın duruşmada dinlenmesi için hiçbir girişimde bulunmamış; olayın delilinin, bir tanığın açıklamalarından ibaret olması durumunda bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiğini öngören 5271 sayılı Kanun'un 210. maddesini dikkate almamış, tanığı duruşmada dinlemek yerine ifadelerini dosyaya koymakla yetinmiştir.

41. Başvurucuya beyanları mahkûmiyette tek delil olarak esas alınan tanığı sorgulama veya sorgulatma imkânı verilmediğinden ve savunma haklarının korunması için hiçbir tedbir alınmadığından başvurucunun hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmıştır.

42.Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

44. Başvurucu, manevi tazminat ve yargılamanın yenilenmesi taleplerinde bulunmuştur.

45. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

46. Tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

47. Tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması gerektiği sonucuna varıldığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2012/29, K.2012/296) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAŞAR ASLAN

B. No: 2015/15731 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15731

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15731)

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Yaşar ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince hükümlü olan başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, başvuru tarihinde devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlü olarak Ankara 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 30/7/2015 tarihli ve 2015/98 sayılı kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesi uyarınca "Demokratik Uygarlık Çözümü I Uygarlık Maskeli Tanrılar ve Örtük Krallar Çağı", "Demokratik Uygarlık Çözümü II Kapitalist Uygarlık Maskesiz Tanrılar ve Çıplak Krallar Çağı", "Demokratik Uygarlık Çözümü III Özgürlük Sosyolojisi Tekrar Özgürlük Ütopyalarıyla Yaşama Çağı" ve "Demokratik Uygarlık Çözümü IV Ortadoğu'da Uygarlık Krizi Ortadoğu Kültürünü Demokratikleştirmek" isimli kitapların başvurucuya verilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu söz konusu kitaplar hakkında toplatma ve el koymanın devamına kararı bulunduğunu ifade etmiştir.

10. Eğitim Kurulu 30/7/2015 tarihli ve 2015/100 ile 2015/101 sayılı kararlarında, "Demokratik Ulus" isimli gazetenin 10-17 Haziran 2015 ve 23-30 Haziran 2015 tarihli nüshaları ile "Özgür Halk" isimli derginin 2015 yılı 10. Sayısının, 5275 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca başvurucuya verilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu, bahse konu dergi ve gazetelerin içeriğinde örgüt propagandası yapıldığını, ayrıca terör örgütü liderlerinin açıklamalarına ve üyelerini öven ifadelere yer verildiğini tespit etmiştir.

11. Eğitim Kurulu, başvuru konusu dergi ve gazetelerin verilmesi hâlinde başvurucunun mensubu olduğu terör örgütüyle olan bağının zayıflamayacağını, aksine başvurucunun terör örgütünün hedefleri doğrultusunda hareket etmeye devam edeceğini ve örgütle olan bağının kuvvetleneceğini, bu durumun cezanın infazı ile ulaşılmak istenen temel amacı ortadan kaldıracağını ifade etmiştir.

12. Söz konusu Eğitim Kurulu kararlarına karşı başvurucunun Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 5/8/2015 tarihli kararında aynı gerekçelerlereddedilmiştir.

13. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 13/8/2015 tarihinde başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

14. Başvurucu 4/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan ulusal hukuk kaynakları için bkz. Halil Bayık [GK], (B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 15, 16); Mehmet Çelebi Çalan (3), (B. No: 2014/4163, 19/12/2017, § 14).

B. Uluslararası Hukuk

16. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), (B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17, 18).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, başvuruya konu dokümanların kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu, derece mahkemelerinin yeterli bir inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini belirtmiş ve anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun şikâyeti ifade özgürlüğü bağlamında incelenecektir.

20. Anayasa'nın 26. maddesinin ilgili bölümüşöyledir:

"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, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Hakkında Toplatma Kararı Bulunan Kitaplar Yönünden

22. Başvurucunun şikâyet ettiği, Eğitim Kurulunun 2015/98 sayılı kararında başvurucuya teslim edilmemesine karar verilen kitaplar hakkında toplatma ve el koymanın devamına kararları bulunduğu, Eğitim Kurulu tarafından toplatma kararı veren mahkeme ve karar numarasının da açıkça belirtildiği anlaşılmaktadır.

23. Anayasa Mahkemesi Sinan İyit (B. No: 2013/1495, 30/11/2017, §§ 52, 53) kararında, hakkında toplatma kararı bulunan yayınların ya da bu yayınlardan alıntı içeren dokümanların hükümlü ya da tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varmıştır. Anılan kararda, bireylerin ifade özgürlüğüne toplatma ve el koyma kararlarıyla müdahalede bulunulduğu hâllerde mevcut olan zorunlu toplumsal ihtiyacın, özellikle terörle mücadelenin söz konusu olduğu durumlarda hükümlü ve tutuklular yönünden de mevcut olduğunda şüphe bulunmadığı belirtilmiştir. Bu doğrultuda hakkında toplatma kararı bulunan yayınlar ya da bu yayınlardan alıntı içeren dokümanların hükümlü ve tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin ceza infaz kurumunun güvenliği, düzeni, disiplininin sağlanması ve mahkûmun

ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesi için gerekli olmadığından bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir.

24. Bu bağlamda terör suçundan mahkûm olan başvurucuya, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitapların verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ve müdahalede açık bir dengesizlik bulunmadığı sonucuna varılmıştır (Benzer bir karar için bkz. Mehmet Çelebi Çalan (3), § 26).

25. Açıklanan gerekçelerle ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Diğer Yayınlar Yönünden

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

27. İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucuya gönderilen yazılı bir dokümanın kendisine verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

29. Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

30. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun’un 3. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

31. Başvuruya konu doküman mahkûmun ıslahı ve suçun önlemesi amaçlarıyla başvurucuya verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) İlkeler

32. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gereklerine" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Halil Bayık, § 28; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun, §§ 53, 54; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri (Halil Bayık, §§ 28-43) karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Halil Bayık, § 43).

33. Anayasa Mahkemesi Halil Bayık kararında, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurları şu şekilde belirlemiştir:

i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu ile işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv. Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir.

v. Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi. Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

-Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

-Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri

sürülüp sürülmediğinin,

-Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

-Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

-Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

-Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumundaki ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (Halil Bayık, § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Başvuruya ilişkin olayda dergi ve gazete biçimindeki yazılı dokümanlar, Eğitim Kurulu tarafından içeriğinde örgüt propagandası yapıldığı, ayrıca terör örgütü liderlerinin açıklamalarına ve üyelerini öven ifadelere yer verildiği, bu durumun ise mahkûmun ıslahını engelleyeceği gerekçesiyle terör suçundan hükümlü olarak bulunan başvurucuya verilmemiştir. Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi aynı gerekçeyle itirazı reddetmiştir.

35. Somut olayda derece mahkemeleri tarafından yukarıda sayılan hususlar değerlendirilmemiş, başvuru konusu dergi ve gazetelerle, içeriğinde yer alan ifadelerin mahkûmun ıslahını engelleyeceği şeklindeki gerekçeyi soyut olmaktan çıkaracak ölçüde somut bir bağlantı kurulmamıştır.

36. Yine bu nitelikte kabul edilen ifadelerin yer aldığı bölümler çıkarılarak geri kalan kısmın başvurucuya teslim edilmesinin mümkün olup olmadığı da tartışılmamıştır. Sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkartıldığında geri

kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hâllerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel durumun da ilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir (bkz. Sinan İyit (2), § 56).

37. Dolayısıyla başvuruya konu dergi ve gazete biçimindeki yazılı dokümanların başvurucuya verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilebilmiş değildir.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

39. Bu ihlal kararı başvuruya konu dergi ve gazetelerin başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayınların ya da bir kısmının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

41.Başvurucu ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

42. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayınların başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

43. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapmak ve yargılamanın sonucuna göre başvurucunun itirazı hakkında yeni bir karar vermek üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

44. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya bir dokümanın verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile kararın, yeniden yargılama yapmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Hakkında toplatma kararı bulunan yayınlar yönünden ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Diğer yayınlar yönünden ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Diğer yayınlar yönünden Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2015/3494 ve K.2015/3498) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN POLAT (2)

B. No: 2015/18879 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18879

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN POLAT BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/18879)

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Hasan POLAT

Vekilleri : Av. Özlem GÜMÜŞTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Tekirdağ 1 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucu, Z.Y. isimli kişiye içerisinde bir adet el yazması kartpostal ile bir adet önlü arkalı yazı bulunan bir mektubu göndermek istemiştir.

7. Söz konusu el yazması kartpostalda yer alan ifadelerin ilgili kısımları şöyledir:

"Yoldaşlar, ateş hattında yeni bir kavga yılına giriyoruz. ... Rojava devriminin bütün cephelerinde ve destansı Kobane direnişinde bir feda bölüğü olarak ... ölümsüzleşen savaşçılarımız ... Rojava'da Şehit Serkan Taburu'nun kurulması, EnternasyonalistÖzgürlük Taburu'nun örgütlenmesindeki öncü ve belirleyici rolümüz ile askeri ve siyasi zaferlere sunduğumuz devrimci katkılar ... bu yılı kazanmıştır. ... devrimci hamlelerle savaşı ve cepheyi büyütme görevleri önümüzde duruyor. .. Yeni kavga yılını da kazanacağız. .. Tekirdağ 1 Nolu F Tipinden YAPICILAR"

8. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 15/9/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla el yazısıyla yazılmış kartpostalın terör örgütünün kararları doğrultusunda kamuoyu desteği oluşturmak maksadıyla yazılması ve kişi ve kuruluşları paniğe yöneltebilecek yanlış bilgiler içermesi nedeniyle muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir. Mektup içeriğinde bulunan bir adet önlü arkalı yazının ise sakıncalı mahiyette olmadığı belirtilerek bu yazının muhatabına gönderilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 12/10/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda, Disiplin Kurulunun itiraza konu edilen kararında usul ve aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

10. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 27/10/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

11. Nihai karar 6/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 7/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; ifade hürriyeti kapsamında kalan ve suç unsuru içermeyen mektubuna soyut gerekçelerle el konulduğunu, somut bir belirleme yapılmadığını, mektubun örgütsel bir faaliyet kapsamında yazılmadığını, el konulma işleminin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, düşünce dünyasına keyfî bir müdahale teşkil eden söz konusu işleme karşı yaptığı itirazların gerekçesiz ve şablon ifadelerle hukuka aykırı şekilde reddedildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle haberleşme

hürriyetinin, gerekçeli karar hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, §

25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

17. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetinesahiptir. Haberleşmeningizliliği 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 ... haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. ...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

19. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). 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 müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır.

20. Disiplin Kurulu, başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

21. Anılan müdahale, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen

koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Ahmet Temiz, § 36).

22. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan, haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir

(AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

23. Mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulma sebebi, anılan mektubun terör örgütünün kararları doğrultusunda kamuoyu desteği oluşturmak maksadıyla yazılması ve kişi ve kuruluşları paniğe yöneltebilecek yanlış bilgiler içermesi olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun, Disiplin Kurulu Başkanlığınca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 47-50).

24. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

25. Somut olaya konu mektubun silahlı terör örgütü olduğu yargı kararlarıyla hüküm altına alınan bir örgütün mensuplarına hitaben kaleme alındığı açıktır. Yapıcılar ismi kullanılarak gönderilmek istenen mektupta örgüt mensuplarına, yasa dışı olarak kurulduğu açık olan ve askerî terimlerle nitelendirilen oluşumlar marifetiyle savaşı ve cepheyi büyütme hedefi koyulmaktadır. Mektup, bu hedefler doğrultusunda yeni bir kavga yılı olarak nitelendirilen dönemde kazanacağız ifadesini içeren cümlelerle biz vurgusu yapılarak sona erdirilmektedir.

26. Mektupta kullanılan üslup gözönüne alındığında mektubun şiddeti meşru gösteren, şiddete teşvik edici ve özendirici bir şekilde kaleme alındığı görülmektedir. Dolayısıyla şiddet içeriği tartışmasız olan ve yasa dışı eylemlerin meşrulaştırıp örgüt mensuplarına bir takım hedeflerin koyulduğu mektupta, başvurucunun mektup alıcısı üzerinden mektuptaki ifadeleri okuyan terör örgütü mensuplarına motivasyon sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında, bu içeriğe sahip mektuplarla örgüt içi ilişkilerin canlı tutulmaya çalışıldığı sonucuna ulaşılması mümkündür.

27. Buna göre haberleşme hürriyetine yönelik söz konusu müdahalenin Anayasa'nın 22.

maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı anlaşılmaktadır. Mektup içerisinde yer alan bir adet önlü arkalı yazının sakıncalı mahiyette olmadığı belirtilerek bu yazının muhatabına gönderildiği, yalnızca sakıncalı görülen kartpostalın gönderilmemesine karar verildiği de dikkate alındığında müdahalenin mektubun bir kısmıyla sınırlı kaldığı ve ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda Disiplin Kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğuna hükmeden İnfaz Hâkimliği kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NİHAT AKDOĞAN

B. No: 2016/29411 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/29411

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİHAT AKDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/29411)

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Bekir ÇAĞLAR

Başvurucu : Nihat AKDOĞAN

Vekili : Av. Rıdvan KURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, milletvekili hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedenleriyle ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

6. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş, tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet eylemleri, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

7. Bununla birlikte kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci ve Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım (2), §§ 19-27).

8. Hendek olayları kapsamında PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından şehirlerin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında çok sayıda güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı madde imha edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-33).

9. PKK'nın 2016 yılında, sadece başvurucunun seçim bölgesi olan Hakkâri'nin Şemdinli ilçesinde gerçekleştirdiği terör saldırısında onu güvenlik görevlisi olmak üzere on altı kişi hayatını kaybetmiş, on dördü güvenlik görevlisi olmak üzere yirmi sekiz kişi de yaralanmıştır.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu, 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde Halkların Demokratik Partisinden (HDP) Hakkâri milletvekili seçilmiştir. Başvurucu, hâlen milletvekilidir.

11. Başvurucu hakkında milletvekili olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia olunan bazı suçlara ilişkin olarak Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmalar yürütülmüştür. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle ilgili Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca dokuz ayrı fezleke düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM)sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne

gönderilmiştir.

12. Bu fezlekelerde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin olay ve olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun Hakkâri'de uygulanan sokağa çıkma yasağını protesto eden grupla birlikte 25/12/2015 günü yürüyüşe geçtiği, belediye binası önünde yaptığı basın açıklamasında "... Hükûmet daha önce kendine rol model olarak aldığı Sri Lanka modelini uygulayarak Türk siyasetini boğmak istiyor. Burada her bir vatandaş başına bir zırhlı araç düşmektedir. Ülkenin iç savaşa girdiği bir yerde halkımızın demokratik dilek ve taleplerini dile getirilmesine bile izin verilmiyor. Basın açıklaması yapan milletvekili ve belediye başkanlarına müdahale ediliyor. Yolda yürüyen gençlere yönelik saldırılar yapılıyor, muhabir haber yaparken polis tarafından gözaltına alınıyor. Zırhlı aracın içinde 4 mahalle gezdirilerek darp ediliyor. Muhabirin vücudunun birçok yerinde ezilmeler bulunmaktadır. Cezaevlerinde basın mensubu yoktur diyen zihniyeti burada kınıyorum. Muhabire yapılan saldırıyı burada nefretle kınadığımızı belirtmek istiyorum. Burada insan hakları çiğneniyor ve hukuk yerle bir ediliyor." şeklinde konuştuğu, bu eylemler bir bütün olarak değerlendirildiğinde kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme ve bunların hareketlerine katılma suçunu oluşturduğu ileri sürülmüştür.

ii. Hendek kazma eylemlerinin sonlandırılması amacıyla emniyet güçlerince yapılacak olası müdahaleyi önlemek için mahalle girişinde kurulan barikatlarda 3/11/2015 tarihinde çıkan çatışmada PKK/KCK terör örgütü mensubu Z.K. isimli teröristin silah ve mühimmatlarıyla birlikte ölü olarak ele geçtiği, teröristin kent merkezine geliş amacını bilmesine rağmen başvurucunun olay gecesi ve ertesi günün gündüzünde olay yerine gelip ilgili kişilerle temas kurarak öldürülen teröristin olayına ilgi gösterdiği, eylemin bir bütün olarak değerlendirildiğinde terör örgütü propagandası yapmak suçunu oluşturduğu ileri sürülmüştür.

iii. 11/11/2015 günü saat 15.45'te CODER (Cölemerk Öğrenci Derneği) organizesinde PKK/KCK terör örgütü elebaşı Abdullah Öcalan üzerinde uygulanan sözde tecrit koşullarını ve Diyarbakır İli Silvan İlçesinde PKK-KCK terör örgütü mensuplarına yönelik operasyonlar kapsamında ilçede uygulanan sokağa çıkma yasağını protesto etmek amacıyla Hakkâri Üniversitesi Eğitim Fakültesi binası bahçesinde toplanan yaklaşık otuz kişilik grup içinde başvurucu Nihat Akdoğan'ın da bulunduğu, grubun "Önderine, şehidine, kendine, kimliğine sahip çık, şehid namırın (şehitler ölmez), işgalci TC kürdistandan defol." şeklinde slogan attığı, bu eylemler bir bütün olarak değerlendirildiğinde kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme yönetme bunların hareketlerine katılma suçunu oluşturduğu ileri sürülmüştür.

iv. 12/11/2015 tarihinde Abdullah Öcalan üzerinde uygulanan sözde tecrit koşullarını protesto amacıyla yasal olmayan yürüyüş düzenlendiği, saat 12.20 sıralarında Hakkâri Belediye binası önünde toplanan ve aralarında başvurucununda bulunduğu yaklaşık yüz kişilik grubun beş dakikalık oturma eylemi gerçekleştirdiği, oturma eylemi sırasında grubun alkışlar eşliğinde "Biji serok apo (yaşasın önder apo), şehid namırın, Kürdistan TC'ye mezar olacak, Kürdistan faşizme mezar olacak." şeklinde sloganlar attığı ve saat 12.45'te grubun dağıldığı, eylemin bir bütün olarak değerlendirildiğinde kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma, suçu ve suçluyu övme suçlarını oluşturduğu ileri sürülmüştür.

v. 9/10/2015 tarihinde Hakkâri merkezinde Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) il binası

önünde yaklaşık yüz elli kişilik grubun önünde sarı renkte, bölücü terör örgütü elebaşı Abdullah Öcalan'a ait poster ve "Komploya navretewi ya li di ji kurdan, u sarokatiye Em şermezar dikin (Kürtlere ve önderliğe karşı yapılan uluslararası komployu kınıyoruz)." yazılı pankart bulunduğu hâlde yürüyüşe geçtiği, akabinde başvurucunun da içinde bulunduğu grubun "Biji serok apo, gençlik aponun fedaisinidir, baskılar bizi yıldıramaz, direne direne kazanacağız." şeklinde sloganlar attığı, eylem bir bütün olarak değerlendirildiğinde kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma suçu ile suçluyu övme suçlarını oluşturduğu ileri sürülmüştür.

vi. 10/102015 günü saat 15.15'te şehrin değişik caddelerinden yürüyüşe geçen grupların Hakkâri Belediye binası önüne geldiği, buradaki yolu trafiğe çift taraflı kapattığı, başvurucunun da bu kalabalık grubun içinde yer aldığı ve Ankara Tren Garı'nda meydana gelen patlama ile ilgili olarak bir basın açıklaması yaptığı, sonrasında bu grubun saat 15.30 sıralarında dağıldığı iddia edilmiştir. Düzenlenen yürüyüş bir bütün olarak değerlendirildiğinde kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme ve bunların hareketlerine katılma suçunu oluşturduğu ileri sürülmüştür.

vii. Öldürülen bir terörist için 13/1/2016 tarihinde Hakkâri'de düzenlenen cenaze töreninde başvurucunun "Biz bu hareketin adını koymuştuk. Bu hareket affedilecek bir hareket değil. O devlet ki tarihi kan üzerine kurulmuş acımasızlık üzerine kurulmuş, bizim insanımız 12 kardeşimiz Van'da bahtsız bir şekilde, dediler ki uykuda ki kimseleri öldürdünüz. 12 kardeşimizi dedikleri gibi teker teker yakalayıp infaz ettiler... Şunu iyi bilsin ki ne kadar kalbinize düşmanlık girse de kürt halkı bir kez daha şehitlerine sahip çıkacak. Bundan sonra da onlar bu şekilde ki katliamlarına karşı siz daha fazla kendi davanıza sahip çıkın." şeklinde konuşma yaptığı belirtilmiştir. Yapılan konuşma ve cenaze töreni bütün olarak değerlendirildiğinde bunun kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme ve bunların hareketlerine katılma suçunu oluşturduğu ileri sürülmüştür.

viii. 26/8/2016 tarihinde Yüksekova'da sokağa çıkma yasağı ilan edilmesi üzerine terör örgütü mensuplarınca ilçede barikatlar kurulup hendekler kazıldığı polisle çatışmalar yaşandığı, Yüksekova'da olan bu olayları protesto etmek amacıyla 28/8/2016 tarihinde Hakkâri merkezinde de barikatlar kurulup hendekler kazıldığı, polis araçlarına ve iş makinelerine silahla ateş edilip el yapımı patlayıcı ve taşla saldırıldığı, güvenlik güçlerince bu olaylara müdahale edildiği, başvurucu ve beraberindeki kişilerin ise bu saldırıları gerçekleştiren PKK/KCK terör örgütü mensuplarıyla görüşmeye gittiği, başvurucunun çatışmada sıkışan teröristleri kurtarmak için canlı kalkan olmaya çalıştığı ve bu sırada polisle çatışan teröristlerin kaçtığı ileri sürülmüştür. Hakkari Haber TV isimli sitede bu olaylarla ilgili "HDP'li Akdoğan, halkını bombalayanın meşruiyeti yok" başlıklı bir haber yayımlandığı, haber içeriğinde HDP Hakkari Milletvekili Nihat Akdoğan başkanlığında HDP ve Demokratik Bölgeler Partisi (DBP) temsilcileriyle ile sivil toplum örgütleri üyelerinden oluşan heyetin Hakkâri'nin Merkez ilçesinde, iki mahallede incelemelerde bulunduğu belirtilip başvurucunun gelişen operasyonlara karşı öz yönetim ilanlarının yapıldığını ifade ettiği konuşmasında "Öz yönetim ilanı arkadaşlarımızın, hareketimizin ve HDP'nin de yanında durduğu desteklediği bir irade beyanıydı. Ama maalesef AKP hükümeti KCK operasyonlarında olduğu gibi tekrardan siyasi soykırım operasyonları düzenleniyor, biryandan tecrit politikası yürütülürken, diğer yandan coğrafyamızın yakılıp yıkılması, evlerin ateşe verilmesi söz konusudur. Halkımıza ve yöneticilerimize yönelik bir gözaltı ve tutuklama furyası başlatıldı. İşte geldiğimiz noktada da halkımız kendisine yönelik AKP'nin gözaltı furyasına karşı kendi mahallesinde güvenliğini sağlamaya çalışıyor. Öz yönetim

bugün Türkiye’nin de tarafı olmak istediği AB’nin yerel yönetimler şartıyla aynıdır.” şeklinde beyanda bulunduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Savcılığa göre Abdullah Öcalan tarafından kaleme alınan KCK Sözleşmesi'nde öz yönetimin yer aldığı, PKK/KCK terör örgütü yöneticilerinden H.O.nun birçok bölgede öz yönetim ilan edilmesi konulu demecinden sonra 14/8/2015’te DBP Hakkâri il Başkanlığınca da öz yönetim ilan edildiği, akabinde bazı mahallelerde öz savunma adında illegal silahlı birimler kurularak silahlı eylemler yapıldığı, başvurucunun da gerek kendi adına gerekse HDP adına öz yönetimi benimseyip desteklediklerini söyleyip öz savunma diye kurulan birimlerdeki şahısların yaptıkları silahlı eylemlere karşı emniyet güçlerinin yapmış olduğu operasyonları eleştirdiği, ilgili mahallelerde bu konularda temaslarda bulunarak terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

ix. 6/5/2015 tarihinde bir Kültür Merkezinde yapılan Şehit Arin Mirkan ve Şehit Navdar Colemêrg eğitim devreleri sertifika törenine başvurucu ile çok sayıda davetlinin katıldığı, başvurucunun burada "Kürt gençlerini ne kadar öldürseler öldürülsün atalarından, anne ve babalarından ama en önemlisi PKK hareketinden aldıkları köklü eğitimle sertifikalarını da bir devrim niteliğinde almış bulunuyorlar. İnsan Arin Mirkan (Kobani'deki çatışmalar sırasında düzenlediği intihar saldırısında ölen YPG mensubu) ve Navdar Colemêr’in (gerçek adı S.Ç. olan ve Kobani'deki çatışmalar sırasında ölen YPG mensubu) isimlerini duyunca tüyleri diken diken oluyor. Kürt halkının dar zamanlarında kaldığı Kobani savaşında kahramanca savaşarak şehit düşmüşlerdir. Sadece Kobani de değil. Dört parça Kürdistan da büyük tehlikelerin altındaydılar. Ama kardeşimiz Arin Mirkan kapitalist sisteme özellikle Kürdistan halkı için bu sisteme dur demiştir. Görüldüğü gibi büyük bedeller verilmiştir. Biz bugüne kadar birlik olamadık. Her birimiz farklı gruplara bölünmüştük. Mücadelemiz ve fikirlerimiz bir değildi. Kürdistan dört parçaya bölünmüştü. Bu gruplarla da binlerce parçaya bölünmüştük. Ama bugün Önder Apo’nun vermiş olduğu siyasi mücadele ile dindar kesimi, demokrat kesimi ve sosyal kesimini bir araya getirmiştir.” şeklinde konuşma yaptığı ileri sürülmüştür.

x. 19/6/2015 tarihinde Suriye'nin Kobani bölgesinde, DAEŞ terör örgütü ile girdikleri çatışmada öldürülen YPG terör örgütü üyeleri N.H. ve N.A.nın Hakkâri’de toprağa verilmesi nedeniyle düzenlenen cenaze törenine başvurucunun dakatıldığı ve ailelere başsağlığı dilediği, başvurucunun cenazeler toprağa verilene kadar törende bulunduğu ileri sürülmüştür.

xi. Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) PKK'nın Irak'taki kamplarına gerçekleştirdiği hava operasyonlarını protesto etmek için 25/07/2015 tarihinde iki saat oturma eylemi düzenlendiği, bu eylemde açıklamada bulunan başvurucunun "... AKP hükümetinin tek bir isteği var. Rojavadaki Kürt kantonlarının birleşmemesi adına elinden geleni düne kadar yaptı başarılı olamadı. Ama ne zaman ki, Kürt hareketi, YPG, insanlık hareketi sadece Kürtler adına değil, sadece bir mezhep adına değil, o coğrafyadaki tümü hakların adına o soysuzlar çetesini Grespi de çıkarttığından beri AKP hükümeti hem Kürt siyasetine karşı, hem oradaki PYD'ye karşı bir düşmanlık siyasetini izlemeye başladı. Suruç'taki bombalama olayından partinin PM üyesi, eski ilçe Başkanı, onlarca parti çalışanımız ve hayatını kaybeden her 32 vatadaş da nihayetinde bu hareketin sempatizanları, bu harekete oy veren ve bu harekete gönüldeş olan insanlardı." şeklinde açıklama yaptığı, ayrıca Başbakan Yardımcısı'nın"Suruç'taki patlamada hiç HDP'li ve DBP'li yoktu." sözlerine karşılık başvurucunun konuşmasında " ... Özellikle Cumhurbaşkanı yeni hükümet kurulmasını ve halkın yeni iradesini görmek istemiyor. 2 gündür Kilis'in karşısındaki Crablus'a yönelik

saldırılar yapıyor. Asıl amacı kamuflaj etmek, manife etmektir. Buradaki asıl amacın Kürtler olduğunu, barış süreci olduğunu halkımızın iyi bilmesi gerekiyor." şeklinde beyanda bulunduğu ileri sürülmüştür.

xii. 23/8/2015 tarihinde Hakkâri'de sözde öz yönetim ilan edilmesi kapsamında başlatılan soruşturma sürecinde Belediye Başkanı D.H. ve N.Ç.nin tutuklanmasını protesto etmek amacıyla yapmış olduğu basın açıklamasında başvurucunun "Türkiye'de hukukun ne kadar çiğnendiğinin, ne kadar siyasallaştığının en bariz örneğini bugün burada yaşıyoruz. Halkın iradesini tanımayan bir zihniyetle karşı karşıyayız. Biz yerel demokrasinin güçlenmesi gerektiğini, Türkiye'nin demokratikleşmesi gerektiğini söylüyoruz. Bugün tek kişinin söylemiyle harekete geçen hukukun siyasallaştığını, bu hukukun Türkiye'nin geleceğini kararttığını söylemek istiyoruz. Bugün bu halk size bir demokrasi dersi vermek istiyor. Türkiye'nin her yerinde bu halk kendi öz iradeleriyle yönetilmek istiyor. Bu siyasi bir soykırım operasyonudur. Bu halkın iradesini tanımamadır... Sizin düşündüğünüz gibi biz düşünmüyoruz. Biz Türkiye'nin parçalanmasından yana değiliz. Türkiye'nin demokratikleşmesine inanıyoruz... Sadece arkadaşlarımızın söylediği bu yerel yönetimin yerel demokrasinin buradaki iradenin kabul edilmesi gerekiyor. Arkadaşlarımızın talebi isteği bu idi. Arkadaşlarımız 302. Maddeden yargılandılar ve tutuklandılar, Dolayısıyla çok özgün olduğumuzu belirtmek istiyoruz. Ama bu irade yoluna devam edecektir... biz Türkiye'nin demokratikleşmesi adına büyük bedeller ödüyoruz. Ama bu yolda asla ve asla geri dönmeyeceğiz... Biz irademizin arkasındayız. Siz o iradeyi tanımazsanız yerel demokrasinin güçlenmesinin önünde engel olursanız biz de sizi tanımayız. Bu ülkede demokrasi bir kişinin kazanıp kazanmamasına bağlı değildir. Bu ülkeye demokrasi gelecekse hepimiz kazanmak zorundayız." şeklinde konuştuğu ileri sürülmüştür.

xiii. Şırnak ve Cizre ilçelerinde 4/9/2015 tarihinde, güvenlik nedeniyle başlatılan sokağa çıkma yasaklarını protesto etmek için 12/9/2015 tarihinde başvurucunun da aralarında olduğu yüzlerce kişinin HDP il binası önünde yürüyüşe geçtiği, grubun "Bijî berxwedana Cîzirê", "Yaşasın Cizre'nin direnişi", "Direne direne kazanacağız." ve "Susma, sustukça sıra sana gelecek." şeklinde sloganlar attığı, Hakkâri Belediyesi önünde son bulan yürüyüş sonunda başvurucunun yaptığı basın açıklamasında "Cizre'deki halkımızın talepleri bugün hepimizin hem HDP'nin, hem DBP'nin, aslında bu siyasetin içerisinde yer alan bütün bileşenlerin kabul ettiği metinlerdir, kabul ettiği tüzüklerdir. Ama maalesef tam 9'uncu güne girmesine rağmen, AKP hükümeti bugünkü Başbakan orada hayatını kaybeden 22 sivili hiç görmüyor ve bir başsağlığı bile dilemiyor. Sarayın başkan olamamasından kaynaklı Kürtlere karşı topyekün bir savaş yapılıyor." şeklinde konuştuğu, aynı gün öğle saatlerinde ise başvurucunun çatışmada öldürülen PKK'lı D.K. için taziye ziyareti yaptığı ve burada yaptığı açıklamada "Biz kalıcı barış için çaba gösterirken, büyük bir savaş patlak verdi. Savaşın önüne geçmek için canlı kalkan olan insanlarımıza gaz bombası ile saldırıyorlar. Hakarete uğruyorlar. Bu siyasetin geldiği noktayı gösteriyor. Bu Ortadoğu coğrafyasının bir gerçekliğidir. Hitler Almanya'da iktidara gelmeden önce 10 yıl için yetki istedi. Hitler iktidara geldikten sonra çok sayıda insan öldü. İnsanlar kırımdan geçirildi. AKP'de 13 yıldır iktidardadır hala 2023 ve 2071 planlarını yapıyorlar. Ancak bu faşizme dayanan bir halkın kırılmasını öngören bir zihniyettir. O yüzden halkımız hem Türkiye'de hem de Rojava'da büyük bir direniş sergilemektedir. Biz bu faşizme itiraz ediyoruz" şeklinde beyanda bulunduğu ileri sürülmüştür.

xiv. 16/5/2007 ile 22/5/2007 tarihleri arasında gerçekleştirilen PKK KONGRA-GEL terör örgütünün 5. Genel Kurulunun Sonuç Bildirisi'nde ilan edilen, KCK terör örgütü

yapılanmasının örgütün amacı doğrultusunda tabana yayılması amacıyla silahlı terör örgütünün kurucusu Abdullah Öcalan'ın ortaya koyduğu dörtayaklı paradigmanın kent meclisleri, demokratik siyaset akademisi, demokratik toplum kongresi ve kooperatifler hareketinden oluştuğu, başvurucunun da demokratik toplum kongresi eş başkanı olduğu ve hâlen bu görevi yürüttüğü, bir siyasi partinin milletvekili olan başvurucunun siyasi faaliyet görünümü adı altında gerçekleştirdiği, soruşturma dosyasında belirtilen ve hemen hemen hepsi şiddet içeren eylemlerinin salt siyasi faaliyet kapsamında görülemeyeceği ve düşünülemeyeceği, eylemlerinin bir bütün hâlinde silahlı terör örgütü üyeliği suçunu oluşturacağı ileri sürülmüştür.

13. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması dolayısıyla (Gülser Yıldırım (2), §§ 21-27) siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapılmasına dair kanun teklifi TBMM Başkanlığına 12/4/2016 tarihinde sunulmuştur. Bu teklif hâlihazırda Adalet Bakanlığında (Bakanlık), Başbakanlıkta, TBMM Başkanlığında, Anayasa ve Adalet Komisyonlarının üyelerinden kurulu Karma Komisyonda bulunan yasama dokunulmazlığı dosyalarıyla ilgili olarak Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usulün uygulanmamasını ve bu dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercilere iade edilmesini öngörmektedir.

14. TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 20/5/2016 tarihli ve 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz./ Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir." hükmü getirilmiştir.

15. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm (bkz. § 11) uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciine iade edileceği öngörülmüştür.

16. Böylece Bakanlık verilerine göre Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) grubuna mensup 29 milletvekiline ait 50, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) grubuna mensup 59 milletvekiline ait 215, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) grubuna mensup 10 milletvekiline ait 23, HDP grubuna mensup 55 milletvekiline ait 518 ve 1 bağımsız milletvekiline ait 5 fezlekeyle ilgili

olarak yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmamış ve bu dosyalar gereği için ilgili mercilere iade edilmiştir.

17. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki dokuz ayrı fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları da Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılının Haziran ayında gereğinin takdir ve ifası için Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) gönderilmiştir.

18. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu soruşturma dosyalarından yedi tanesi 2016/1527 sayılı dosyada birleştirilmiş ve soruşturmaya devam edilmiş, böylece ayrı ayrı fezlekelerde suça konu edilen tüm fiillerin birlikte değerlendirilmesi mümkün hâle gelmiştir.

19. Diğer taraftan başvurucu, ifadesi alınmak üzere soruşturma makamları tarafından her bir fezlekeye konu soruşturma için ayrıçağrı kâğıdı gönderilmek suretiyle Savcılığa davet edilmiş, çağrı kâğıtları başvurucuya 30/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ancak başvurucu bu çağrıya uymamıştır. Bu sürecin öncesinde -dokunulmazlıklara ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM Başkanlığına sunulmasından sonra- HDP Eş Genel Başkanı Selahattin Demirtaş 9/4/2016 tarihinde TBMM'de yaptığı grup konuşmasında "Biz mahkemelerde süründürüleceğiz, yok öyle bir şey. Sunu da net olarak söyleyeyim: Bu hafta öbür hafta dokunulmazlıklarımızı kaldırabilirler. Fakat tek bir arkadaşım kendi ayağıyla ifade vermeye gitmeyecek. Nasıl götürüyorlarsa kendileri bilirler. Bu iş öyle kolay olmayacak. Zannediyorlar ki dokunulmazlığı kaldırırız, tereyağından kıl çeker gibi bunları mahkemenin önüne atarız. Yok öyle yağma!" şeklinde ifadeler kullanmıştır.

20. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığı "Şüphelinin, çağrı [üzerine] Cumhuriyet başsavcılığımıza gelmediği, kendisine çağrı yapılamadığı, tüm aramalara kendisine ulaşılamadığı anlaşılmakla, şüpheli hakkında 5271 sayılı CMK'nın [Ceza Muhakemesi Kanunu] 94. maddesi [gereği] YAKALAMA EMRİ düzenlenmesine" karar verilmesi talebiyle Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuştur. Hâkimliğin 4/11/2016 tarihli kararı ile başvurucu hakkında "kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme yönetme bunların hareketlerine katılma, suçu ve suçluyu övmek, terör örgütü propagandası yapmak, silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından, Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma yapıldığı, şüpheli hakkındaki var olan soruşturma dosyasından, şüpheliye usulüne uygun davetiye çıkartıldığı, ayrıca kolluk görevlileri tarafından da şüphelinin mevcutlu olarak hazır edilmesi talimatı verildiği, şüpheliye çıkarılan gerek davetiyenin gerekse kolluk aracılığı ile mevcutlu olarak getirtilmesi işlemlerinin sonuçsuz kaldığı, tüm aramalara rağmen kendisine ulaşılamadığı" gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca yakalama emri düzenlenmesine karar verilmiştir.

21. Yakalama kararı uyarınca başvurucu 7/11/2016 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış ve aynı gün, hakkında soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığına getirilmiştir. Başvurucunun ifadesinin alınması işlemi sırasında Baro tarafından görevlendirilen müdafi hazır bulunmuştur. İfade tutanağında ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamaların başvurucuya açıklandığı belirtilmiştir. Başvurucu suçlamalarla ilgili olarak "Ben savunma yapmak istemiyorum. Demokrasinin olduğu ülkelerde halkın seçtiği kişilerden halk hesap sorar ... Buradaki bizim tek karşı olduğumuz anayasa aykırı bir girişimin olmasıdır. Yoksa biz yargıya ifade vermekten kaçınmıyoruz... Biz bu iradenin yargılanmasını kesinlikle kabul etmediğimiz için ifade vermek istemiyoruz. Yargı merci siyasetçiler için halk olmalı, yasama faaliyeti biten milletvekili bir yere kaçmıyor, gidip ifadesini veriyor ve şu an da veren var." demiş ve bundan sonra sorulan tüm sorulara

"savunmam yoktur." şeklinde beyanda bulunarak suçlamalara ilişkin bir açıklama yapmamış, cevap vermemiştir. Müdafi ise başvurucunun dokunulmazlığının Anayasa'ya aykırı olarak kaldırıldığını iddia ederek serbest bırakılmasını talep etmiştir.

22. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığı 7/11/2016 tarihinde "silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla, suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi" gerekçesine dayanarak tutuklanması istemiyle başvurucuyu Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

23. Tutuklama talep yazısında, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun silahlı terör örgütünün kurucusu Abdullah Öcalan'ın ortaya koyduğu dört ayaklı paradigmada belirtilen Demokratik Toplum Kongresi eş başkanı olduğu ve bu görevi yürüttüğü, başvurucunun çeşitli tarihlerde düzenlenen kanuna aykırı gösteri ve yürüyüşler ile terör örgütü üyelerinin cenaze törenlerine katıldığı, 28/8/2015-29/8/2015 tarihlerinde Kıran Mahallesi'nde polislerle çatışan teröristlerin sıkıştıkları sırada canlı kalkan olmaya yeltenen başvurucunun teröristlerin olay yerinden kaçmasına yardım ettiği ileri sürülmüştür. Son olarak yazıda başvurucunun çeşitli tarihlerdeki konuşmalarına atıf yapılmıştır.

24. Anılan yazı, sorgu işlemi öncesinde Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun üç avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucu, Hâkimlikteki ifadesinde "... Partim Halkların Demokratik partisi (HDP) 7 haziran 2015 genel seçimlerinde 80 milletvekili ile parlementoya girmiştir, demokratik siyaset yoluyla ve sandık iradesiyle AKP'nin tek başına iktidar olmasını ve tek başına Anayasa yapmasını engellemiştir... başkanlık adı altında dikta rejimine ulaşabilmesi için önündeki tek engel HDP'dir, partimizin 1 kasım seçimlerinde de barajı aşarak 59 milletvekili ile parlementoya girmesi ERDOĞAN'ın tek başına Anayasayı değiştirme çoğunluğuna ulaşmasını birkez daha engellemiştir... bizleri 10 yıllarca geriye götürecek uygulamalar ile açık bir şekilde görmekteyiz, bizler seçilmiş halk temsilcileriyiz, şahsımızı değil bizi seçen seçmen kitlelerini temsil ederiz, şuanda da yasamanın meclisin dokunulmazlığına sahip bir üyesi milletvekili sıfatıyla karşınızdayım, benim temsil ettiğim bu kimliğe ve halkımın iradesine saygısızlık yapılmasına izin vermem mümkün değildir, ben adil ve tarafsız bir yargı huzurunda hesap vermekten asla çekinmiyorum, veremeyeceğim hiçbir hesabımda yoktur, ülkemizde yargının saygınlığı ayaklar altındayken düğmesiz olan cüppelerini iliklemeye çalışan böylesi bir siyasi yargılamanın öznesi olmayı da asla kabul etmiyeceğim, şahsınıza ve kişiliğinize yönelik hiçbir tereddütüm ve saygısızlığım yoktur, ancak şahibeler ile dolu bir siyasi geçmişe sahip olan ERDOĞAN'ın emretti diye başlatılan bu yargı tiyatrosunda figüran olmayı kabul etmiyorum, soracağınız hiçbir soruya cevap vermeyeceğim, yapacağınız hiçbir yargılama faaliyetinin adil olacağına inancım yoktur... sizden hiçbir talebim ve beklentim yoktur, siyasi faaliyetlerim nedeniyle ancak beni seçen halkım sorguyalabilir." şeklinde beyanda bulunmuş ve kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Başvurucunun müdafileri ise suçlamaları kabul etmemiş, yapılan işlemlerin hukuka uygun olmadığını belirterek başvurucunun doğrudan veya gerekli görülürse adli kontrol hükümleri uygulanarakserbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

25. Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararda, başvurucuya isnat edilen eylemlere ilişkin olarak da bazı değerlendirmelere yer verilmiştir. Bunlar şöyle

özetlenebilir:

i. Başvurucunun 9/7/2015 ile 13/1/2016 tarihleri arasında Abdullah Öcalan posterlerinin açılıp Abdullah Öcalan lehine sloganların atılması suretiyle terör örgütü propagandasına dönüşen birden çok yürüyüş ve toplantıya katıldığı belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun Kıran Mahallesi'nde polisle çatışanörgüt mensupları için canlı kalkan olarak örgüt mensuplarının kaçmasına sebebiyet verdiğine değinilmiştir.

iii. Başvurucuya isnat edilen tüm bu fiillerin silahlı terör örgütü ile bağ oluşturacak şekilde süreklilik ve yoğunluk oluşturduğu değerlendirilmiştir.

26. Kararda, yukarıdaki olaylara atfen tutuklamanın ön koşulu olan kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtildikten sonra tutuklama nedenlerinin varlığına ilişkin olarak "şüphelinin üzerine atılı suçun CMK 100/3. maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu ve bu nedenle tutuklama nedeninin var sayıldığı,söz konusu suça ilişkin olarak ön görülen ceza miktarının üst sınırı dikkate alındığında ... adli kontrol hükümlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşılmakla tutuklama tedbirinin bu aşamada isnat edilen suç ile ölçülü ve orantılı olacağı" değerlendirmesine yer verilmiştir.

27. Başvurucu 10/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Yüksekova Sulh Ceza Hâkimliği 20/11/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

28. Anılan karar 23/11/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

29. Başvurucu 30/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

30. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığının 22/11/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, yönetme ve bunların hareketlerine katılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

31. İddianamede, başvurucu hakkında daha önce düzenlenen dokuz ayrı fezlekedeki on dört ayrı eylem (bkz. § 12) suçlamaya konu edilmiştir. Savcılık, suçlamaya konu olaylarla ilgili dosyaların bir bütün olarak değerlendirilip suç nitelendirilmesi yapılması yoluna gidildiğini belirttikten sonra başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin hukuki değerlendirmelerini ortaya koymuştur. Bu değerlendirmeler özetle şöyledir:

"... TCK 314/2 maddesinde silahlı örgüte üye olma suçu bakımından korunmak istenen hukuki yarar gözönünde tutulduğunda devletin ülkesinin ve ulusun bütünlüğü ve egemenliğin anayasal düzenin ve kişi güvenliğinin korunmasının olduğu ... şüphelinin de KCK'nın söylemlerinde basın açıklamalarında KCK'nın talimatlarından bahsettiği, sözde ana sözleşmede yer alan hükümlerini anlattığı, örgüt üyeliği için aranan, örgüte hakim olan hiyerarjik gücün emrine girdiğinin görüldüğü, nitekim birkaç konuşmasında ertesi gün şu saatte şurda toplanacağız şeklinde beyanlarda bulunarak daha önce PKK/KCK terör örgütünün yayın ve haber ajanslarının talimatlarını dile getirdiği, bunun en açık göstergelerinden biri de 16-22 mayıs 2007 tarihleri arasında gerçekleştirilen PKK KONGRA-GEL terör örgütünün 5. Genel kurulunun sonuç bildirisinde ilan edilen KCK terör örgütü yapılanmasının örgütün amacı doğrultusunda tavana yayılması amacıyla silahlı terör örgütünün kurucusu Abdullah Öcalan'ın ortaya koyduğu 4 ayaklı paradigma; 'kent meclisleri, demokratik siyaset akademisi, demokratik toplum kongresi ve kooperatifler hareketinden' oluştuğu, şüphelinin de demokratik toplum kongresi eş başkanı olduğu ve

halen bu görevi yürüttüğü,

Bir siyasi partinin milletvekili olan şüphelinin siyasi faaliyet görünümü adı altında gerçekleştirdiği dosyamızda yansıyan ve hemen hemen hepsi şiddet içeren eylemlerinin salt siyasi faaliyet kapsamında görülemeyeceği ve düşünülemeyeceği, eylemlerinin bir bütün halinde silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısı içindeyer alma suçunu oluşturacağı,

Şüphelinin ... 14 ayrı eyleminin olduğu, eylemler arasında terör örgütü propaandası yapmak, terör örgütü üyelerinin cenazelerine katılıp suç ve suçluyu övmek, kanuna aykırı gösteri ve yürüyüş düzenlemek, ancak bunlardan da önemlisi 28-29/08/2015 tarihinde kıran mahallesinde PKK/KCK terör örgütü mensuplarınca açılan hendek ve barikatların arkasından polislerle çatışmaya giren teröristlerin sıkıştıkları ve öleceklerini anladıkları anda çatışmayı durdurmak için canlı kalkan olmaya çalışması, bu hususun dosyadaki polis telsiz konuşmalarına yansıdığı, canlı kalkan olmaya kalkışması esnasında hendek arkasında polis ile çatışan teröristlerin olay yerinden kaçtıkları, şüpheli Nihat Akdoğan'ın bu şekilde teröristlerin kaçmasına yardım ettiği, şüphelinin 14 ayrı eyleminin zaman aralığı ve sıklığı ile birlikte bir bütün halinde düşünüldüğünde örgüt üyeliği suçunun sabit olduğu, tüm suçlarının örgüt üyeliği içerisinde eriyeceği, örgüt üyeliğiinin temadi eden suç olduğu, şüphelinin yakalanması ile temadinin sona erdiği, yakalamadan önceki eylemlerin üyelik kapsamında değerlendirileceği ve tek suç olacağı [anlaşılmıştır.]"

32. Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesi 22/11/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2016/249 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesi, kamu güvenliği gerekçesiyle davanın nakline dair Yargıtayın kararı doğrultusunda aynı tarihte dava dosyasının Diyarbakır Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine; bu karar ile birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

33. Bunun üzerine yargılamaya Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2017/63 sayılı dosyası üzerinden başlanmıştır. Davanın ilk duruşması 26/4/2017 tarihinde yapılmıştır. Başvurucu savunmasında aşağıdaki şekilde beyanda bulunmuştur:

"... Öncelikle yasama sorumsuzluğumun ve yasama faaliyetlerimin devam ettiğini belirtmek isterim. Anayasa mahkemesinin Aralık 2013 Mustafa Balbay kararında seçilmiş milletvekilinin, yasama faaliyetine katılmasının önlenemeyeceğini, bunun demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığını vurgulamıştır ... Buda hiç kuşkusuz kişinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla, yetkisini fiilen kullanabilmesini gerektirir. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetlerine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil, aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına da yönelik bir müdahale teşkil edebilir diyor.

... Ben siyasi bir partinin parti meclis üyeliğini yapmışım, delagasyonu olmuşum, şu anda da milletvekiliyim, yaptığım partimi överken, örgüt propagandası olarak kayıtlara geçmiş. Örgüt propagandası diye çevirisi yapılmış ve bugün bunun hukuk olduğunu, adalet olduğu idda ediliyor. Bu yanlış.

... Bugün sayın heyet, özellikle bütün dünyanın kabul ettiği, hukuk geriye işlemez, bunu avukat arkadaşlarımızda dile getirecekler, bizim yaptığımız çalışmalar şu andaki fezleke olarak karşımızda duran 2015, peki dokunulmazlığın kaldırıldığı sürece bakarsanız hukuk geriye doğru işletiliyor. Ben 2015 'te yaptığım açıklamadan dolayı, yasama faaliyetlerim ve sorumsuzluğum devam ettiğine rağmen, bugün bunların hepsi gözardı edilerek ben bugün

mahkemenin karşısına çıkıyorum, ifade vermeye çalışıyorum. Bu her şeyden önce, bunu bütün samimiyetimle söylüyorum, halkın iradesine bir nezaketsizlik olduğunu özellikle belirtmek istiyorum.

... Özellikle orada birçok yerde geçen, işte basın açıklamaları, yürüyüşler, oturma durumu eylemleri gibi, demokratik değerleri hukukun üstünlüğünü kabul etmiş bütün ülkelerde basın açıklamaları, oturma eylemleri, yürüyüşler engellenemez haklardandır. Eğer basın açıklaması, yürüyüş ya da oturma eyleminin düzenleneceği ilde sıkıyönetim, olağanüstü hal ya da sokağa çıkma yasağı ilan edilmemişse, keyfi bir taleple bu haklar engellenemez, engellenmemeli. Engellenirse başta da belirttiğimiz gibi hukuk devletinin değerlerinden uzaklaşmış bulunuruz. Şimdi bunlardan hiçbiri, kendi ilimle ilgili söylüyorum, bunların hiçbiri uygulanmazken, bizlere müdahale edilmiş olması, keyfiyetçi bir anlayışı göstermiyor mu? ... Sayın heyet, basın açıklamaları, yürüyüşler ya da oturma eylemleri, karar merci bizler değiliz. Bizler nihayetinde seçilmiş olduğumuz illerimizi temsil ederiz. Kurumlar vardır ve kararları kendileri verirler. Bir vekilin şöyle yapın, böyle olsun diye bir dayatması olabilir mi, olamaz. Çünkü o kararlar kurumların ortak kararlarıdır. Hangi pankartın olacağını biz bilemeyiz ki çıkıp bunu bütün diğer bütün siyasi partiler için de söylüyorum, şunu çıkıp şu pankart hazırlanacak, şöyle yapacak, böyle yapacak, hiçbir partinin il başkanından tutun, belediye başkanlarına, milletvekillerine, bakanlarına kadar hiç kimsenin böyle bir dayatması olamaz. Diğer bir şey özellikle bu basın açıklamalarıyla ilgili polisin müdahale etmediği, bakın bunun tanığıyım sayın hakim bey. Orada yazılanlardan hiçbir tanesinde, bütün samimiyetim ile söylüyorum, müdahale edilmeyen hiçbir tanesinde hiç bir sorun ortaya çıkmadı.

... Basın açıklamalarının hepsinin amacı kimseyi övmek değildir. Sadece gidişatın gidişat olmadığına dikkat çekmektir. Kimin hangi değerde olduğunu halkımız daha iyi biliyor. Bu basın açıklamaları ülkenin gidişatına dikkat çekmek içindir. Kimsenin propagandasını bir siyasetçi olarak, siyasetin içerisinde yer alan bir insan olarak hiç doğru bulmuyoruz, yapmıyoruz. Bu çok nettir. Ancak ve ancak mensubu olduğumuz halkımızın propagandasını yaparız. Barışın insan haklarının propagandasını yaparız. Bundan da hiç kaçınmayacağımızı herkesin de bilmesini isteriz. Ama bunu dile getirdiğimiz için bugün bizler birilerini rahatsız ... birilerine rahatsızlık vermiş gözüküyoruz. Barış, kardeşçe yol almak değil midir?

... Ben Hakkari'de bulunduğum zaman, bunu siyaseten söylemiyorum, insanı olarak söylüyorum. Her akşam 2, 3, 4 aileyi ziyaret ederim. Yaşlı, engelli, hasta ziyaretlerini yaparım. Böyle bir ziyaretteyken yanımızda bulunan bir şoför arkadaşımızın çocukları Biçer Mahallesindeydi; sayın vekilim çocuklarımız telefon açıyor, karşı mahallede çatışma var, biz sizin eve geleceğinizden artık korkuyoruz, siz nasıl eve geleceksiniz? Bunu bana söyledi, dedim ki o zaman biz ziyaretimizi bitirelim. Biz sizi Biçer Mahallesine bir götüreceğiz. Birlikte gideceğiz, orada sizi bırakacağız, geri döneceğiz. Bunu dedikten sonra emniyet güçlerini ben kendim aradım. Biçer Mahallesinde olduğumu söyledim. Gittiğimiz mahalleye saat 10.30'da gittik. Yani 22.30'da. Gittiğimiz mahalle ... bakın 10.30'da gitmişim. 11.30'da oradan ayrılmışım. Ondan sonra oradayken de silah sesi karşı mahalleden gelmemiş. Sabah saat 06.00'da gazeteciler arıyor. Sayın vekilim Bağlar Mahallesinde sabaha doğru oradabir kişinin hayatını kaybettiğini söylüyorlar ... mahalleye geçtim, orada 7-8 tane ev zarar görmüş. Burada evleri gezdim. Evleri ziyaret ettim, ederken bir geçmiş olsun temennisinde bulunmuşum. Orada şu söylendi; ilgili kişilerle ...Heyet vardı orada. Heyette evde heyetle birlikte biz evlerin uğradığı hasarı gördük. Bunu dile getirmişiz. Orada fezlekede vicdansızcana ilgili kişilerle, adeta sadece tek kişilerle görüşmüş gibi, adeta sadece orada

farklı bir durum yarat, bu vicdansızlıktır. Bu her şeyden önce ahlaka sığmaz. Bu kadar her şeyin açık, beyan, yerelinden tutun ulusal basına kadar herkesin olduğu bir ortamda ilgili kişiyle görüşmesi değil. Biz orada halkla bir araya geldik. Durum tümüyle bunu bütün samimiyetimle söylüyorum, bundan ibarettir.

... Diğer bir konu taziyeler konusu. Türkiye'de daha doğrusu bölgede, taziyelere gitmeyen hiçbir parti yoktur ... Taziyeler konusu insani bir boyuttur. Burada birazdan değineceğim propaganda amaçlı gidilmez ... taziye kişiye değil, hayatını kaybedene değil; taziye aileye yapılır. Taziyenin rengi dili yoktur. Gözyaşının da rengi dili olmadığı gibi.

... Diğer bir olay iddia 8. Bu Kıran Mahallesinde, bu çatışma süreci yaşanırken, sayın hakim bey, ben ilimin dışındaydım. İl dışındayken telefon edildi... Geri döndüm il binamıza geçtim ... Sayın valiyle bizim bir buçuk saat görüşmemiz oldu... Halk görüşmek istiyor. Bu çatışmanın çıkmasını istemiyor. Heyetten istediği vali ile görüşülmesinde istediği buydu; Biz bu mahallede çatışmasının çatışmanın ortaya çıkmasını istemiyoruz. Bu kadar net. Bunu söyledikten sonra oradaki emniyet amiri şunu söyledi; heyet gitsin görüşmesini yapsın, biz de çatışmadan yana değiliz. Görüşmelerini yapsınlar biz de bekleyeceğiz. Tabi görüşmelerini yaptıktan sonra geri geldiler. sonra sayın heyet, biz il binamıza heyetle birlikte ... yani bütün resmi kurumların olduğu yer. Biz de o güzergahtan, MİT Binası, Adliye Binası, Valilik Binası, Valilik Konutu, Özel İda[re], Vergi Dairesi oradan il binamıza geçmişiz. Orada görüşmelerimizi tekrardan yapmışız. Diğer görüşmelerimizi hem emniyetle hem valiyle bir daha telefonda görüşmüşüz. Görüşmelerimiz bittikten sonra diğer vekil arkadaşlarımız da geldi. Akşama doğru gene çok geç saat değil, bu heyetin de gitti yer, bizimle emniyetle birebir kendim görüştüm. Şu anda demin söylediğim asayiş şube ya da güvenlik şube müdürü olan, en son tutuklandığımda da oradaydı, orada akşama doğru gene 50 kişi, elli ya kırkla elli kişi arasında biz gene bu dediğim gibi devlet kurumlarının olduğu yerden mahallenin içerisine adliye binasına 200 metre uzaklıkta olan yere gitmişiz, orada sadece güdülen amaç şu sayın heyet; burada hepimizin müşahede ettiği bir durum vardı. Sur'da Cizre'de diğer bölgelerde ortaya bir yıkımın çıkmaması, halkın yerinden göç etmemesi, çocukların okullarından olmaması adına, halkın içerisinde Rîyê Sipî (Ak Sakallı) ya da kanaat önderi dediğimiz, şahısların bunu emniyetteki bütün telefon görüşmelerimizde geçen de budur. Buradan bir fırsatın tanınması, birinci heyetin tekrardan buradaki çatışmanın önüne geçmesi, buna emniyet amiriyle görüştükten sonra onların da bu konuda bir sorun çıkartmadılar, orada heyet içerisinde halkın olduğu heyet görüşmelerini yaptı, geri geldi... Biz o saat itibariyle belediyenin önüne geçmişiz, herkes misafirlerini, dışarıda milletvekilleri var, arkadaşlarımız belediye başkanları, evlerine gitmişlerdir. Şimdi bütün durum bu bahsedilen durum 8, iddia 8, bütün samimiyetimle söylüyorum, virgülüne noktasına dokunmadan mahkemenin vicdanına sundum.

... Özellikle şunu mahkemenin sunumuna sunmak isterim. Katıldığım toplantı, yürüyüşten dolayı tek bir insan hakkında tutuklama yok. Bırakın tutuklamayı dava açılmış değildir. Kıran Bağlar'daki söylenenler şeyle ilgili, gözaltına alınan, tutuklanan tek bir kişidir. Dava açılmış kimse de yok, benim dışımda ..."şeklinde beyanda bulunmuştur.

34. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi 26/4/2017 tarihindeki ilk duruşmada, savunmasını tespit ettikten sonra başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Sanığa yüklenen suç vasfının değişme ihtimali, tutuklu kaldığı süre, delil durumu ve tutuklamayla sağlanmak istenen amacın bu aşamadan sonra adli kontrol ile de

sağlanabilecek olması, delillerin büyük oranda toplanmış olması, kaçma şüphesinin bulunmaması dikkate alınarak CMK'nin 109. maddesi gereğince adli kontrol altına alınarak başka suçtan tutuklu veya hükümlü değilse TAHLİYESİNE, CMK'nin 109/3-a maddesi gereğince yurtdışına çıkışının yasaklanmasına, CMK 'nin 109/3-b maddesi gereğince haftanın pazartesi ve cuma günleri ikametine en yakın kolluk birimine mesai saatleri içerisinde imza atmak suretiyle adli kontrole tabi tutulmasına, CMK 'nin 112 maddesi gereğince bu tedbirlere isteyerek uymaması durumunda verilecek hapis cezasının miktarına bakılmaksızın derhal tutuklanacağının kendisine ihtarına, (ihtarat yapıldı) ... [karar verildi]"

35. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca tutuklama nedenleri bulunduğu belirtilip tahliye kararına itiraz edilmiş; Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince anılan tahliye kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilip yapılan itiraz reddedilmiştir.

36. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

37. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 64-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, Anayasa ve kanunla öngörülen usullere uyulmaksızın hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulandığını ve bu tedbirlerin ölçülü olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

40. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

42. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve

bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

43. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

44. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

45. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

46. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının -özgürlükten mahrûm kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira gözaltına alma kararı hukuka aykırı da olsa kişi hâkim tarafından tutuklandığından, yakalama veya gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararı "tutuklu" kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak -talep etmesi hâlinde- başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, § 44).

47. Somut olayda başvurucu hakkında verilen yakalama ve gözaltı kararlarınınhukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla yakalama ve gözaltı kararlarınınhukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

48. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun

durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

49. Kaldı ki yakalanan veya gözaltına alınan kişi, 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca yakalama işlemine veya gözaltına almaya ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı hemen serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla sulh ceza hâkimine başvurabilmektedir. Kanun bu başvurunun yakalanan kişinin yanı sıra müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmı tarafından da yapılmasına izin vermektedir. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun yakalama işlemine veya gözaltı emrine karşı sulh ceza hâkimliğine başvuruda bulunduğuna ve bu başvurusunun sonuçsuz kaldığına dair herhangi bir bilgi ya da belgeye yer verilmemiştir. (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Gülser Yıldırım (2), § 101).

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu; Anayasa ile öngörülen usulün dışında dokunulmazlığı kaldırılarak tutuklandığını, ayrıca isnat edilen eylemlerin ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında olduğu gerekçeleriyle tutuklanmasının hukuki olmadığını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Başvurucuya göre Kürt sorununa ilişkin barışçıl ve demokratik çözüm önerileri ile Hükûmetin bu alandaki politikasına yönelik eleştirileri ve siyasi kimliği gereği halk arasında söylediği sözler veya değişik platformlarda yaptığı çağrılar ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekirken suça konu edilmiş, ayrıca mensubu olduğu siyasi partinin il/ilçe teşkilatlarınca düzenlenen bazı barışçıl gösterilere -milletvekili sıfatıyla- katılması da suç olarak değerlendirilmiştir.

53. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu, bu bağlamda milletvekili olması nedeniyle dokunulmazlık hükümlerinden yararlandırılması gerektiği, suça konu eylemlerin ifade ve toplantı-gösteri özgürlüğü çerçevesinde siyasi faaliyetleri olduğu yönündeki iddialarının karşılanmadığını, adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığı açıklanmadan ve tutuklama nedenlerine ilişkin bir gerekçeye yer verilmeden özgürlüğünden yoksun bırakıldığını iddia etmiştir.

54. Tutuklama dolayısıyla milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini yerine getiremediğine değinen başvurucu, ayrıca Hükûmete ve onun uygulamalarına yönelik muhalefetini yükselttiği ve insan haklarına yönelik ihlallerin en sert şekilde yaşandığı bir dönemde tutuklandığını belirterek tutuklama kararının HDP mensubu bir milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini engelleme ve bu faaliyetleri nedeniyle kendisini cezalandırma amacını taşıdığını ileri sürmüştür. Son dönemde Kürt siyasetçilerin ve muhalefet odağındaki herkesin yargı ve Hükûmet tarafından hedef alındığını, onlarca Kürt siyasetçinin gözaltına alınıp tutuklandığını, böylelikle muhalefetin susturulmasının hatta muhalif milletvekillerinin siyaset yapmasının imkânsız hâle gelmesinin hedeflendiğini söyleyen başvurucuya göre

hakkındaki tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır. Başvurucu bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

57. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

58. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 110-124.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, dokuz ayrı fezlekeye konu olan eylemler (bkz. § 12) nedeniyle PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

60. Diğer taraftan başvurucu; Anayasa ile öngörülenin dışında bir usulle dokunulmazlığının kaldırıldığını, bu nedenle yasama dokunulmazlığından yararlandırılması gerektiğini ve hakkında tutuklama tedbiri uygulanamayacağını iddia etmektedir.

61. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin "Meclisin kararı olmadıkça" tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı belirtilmiştir.

62. Bununla birlikte 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeyle bu maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla Bakanlığa, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir (bkz. § 14).

63. Başvurucunun da aralarında bulunduğu yetmiş milletvekili tarafından

"dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair TBMM kararı niteliğinde olduğu" ileri sürülerek anılan düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir karar olmadığı, Anayasa değişikliği niteliğinde bulunduğu sonucuna ulaşmış; Anayasa değişikliklerinin iptali istemine dair usule uyulmadığından talebin reddine karar vermiştir (AYM, E.2016/54, K.2016/117, 3/6/2016, §§ 4-15).

64. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı dikkate alındığında somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir karar alınmadığı, yapılan Anayasa değişikliği ile belirli aşamalardaki dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı yönünden bir istisna getirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun hakkındaki tutuklama kararına konu suçların bu istisna kapsamında olmadığı yönünde bir iddiası bulunmamaktadır.

65. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığından yararlanması nedeniyle tutuklanamayacağı söylenemez. Bu yönüyle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz Gülser Yıldırım (2), §§ 125-132; Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 136-143).

66. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

67. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliği,başvurucuyla ilgili somut olgulara atıf yaparak silahlı terör örgütüne üye olma suçuyönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 26).

68. Soruşturma makamlarının başvurucuya; katıldığı toplantılar, cenaze törenlerive yürüyüşler ile buralarda söylediği sözler nedeniyle ve mahallede kurdukları barikatlarda polisle çatışırken sıkışan terör örgütü mensuplarını kurtarmaya çalıştığı iddiasıyla ilgiliterörle bağlantılı suçlamalar yönelttiği anlaşılmaktadır (bkz. § 23).

69. Başvurucu; soruşturmaların hukuka aykırı olduğunu, siyasi faaliyetleri sebebiyle yargılandığını, isnat edilen eylemlerin suç oluşturmadığını savunmaktadır (bkz. § 24).

70. Soruşturma mercilerince başvurucunun;

i. 6/5/2015 tarihinde bir kültür merkezinde yapılan Şehit Arin Mirkan ve Şehit Navdar Colemêrg eğitim devreleri sertifika törenine çok sayıda davetli ile birlikte katıldığı ve burada "Kürt gençlerini ne kadar öldürseler öldürülsün atalarından, anne ve babalarından ama en önemlisi PKK hareketinden aldıkları köklü eğitimle sertifikalarını da bir devrim niteliğinde almış bulunuyorlar ...Sadece Kobani de değil. Dört parça Kürdistan da büyük tehlikelerin altındaydılar ... Biz bugüne kadar birlik olamadık. Her birimiz farklı gruplara bölünmüştük. Mücadelemiz ve fikirlerimiz bir değildi. Kürdistan dört parçaya bölünmüştü. Bu gruplarla da binlerce parçaya bölünmüştük. Ama bugün Önder Apo’nun vermiş olduğu siyasi mücadele ile dindar kesimi, demokrat kesimi ve sosyal kesimini bir araya getirmiştir.” şeklinde konuşma yaptığı,

ii.9/10/2015 tarihinde Hakkâri merkezinde yapılan bir gösteridebaşvurucunun da aralarında olduğu bir grubun "Biji serok apo, gençlik aponun fedaisinidir, baskılar bizi yıldıramaz,

direne direne kazanacağız." şeklinde sloganlar attığı,

iii. Öldürülen bir terörist için 13/1/2016 tarihinde Hakkâri'de düzenlenen cenaze töreninde yaptığı konuşmada "Biz bu hareketin adını koymuştuk. Bu hareket affedilecek bir hareket değil. O devlet ki tarihi kan üzerine kurulmuş acımasızlık üzerine kurulmuş ... Şunu iyi bilsin ki ne kadar kalbinize düşmanlık girse de kürt halkı bir kez daha şehitlerine sahip çıkacak. Bundan sonra da onlar bu şekilde ki katliamlarına karşı siz daha fazla kendi davanıza sahip çıkın." şeklinde ifadeler kullandığı tespit edilmiştir.

71. Anılan konuşmalar, PKK'nın -başvurucunun seçim bölgesi olan Hakkari ili de dâhil olmak üzere- ülkenin birçok bölgesinde terör saldırılarını artırdığı ve PKK'dan kaynaklanan terörist şiddetin ülke güvenliği üzerindeki riskinin ağırlaştığı bir dönemde ve genellikle bu şiddet olaylarının yaşandığı bölgede yapılmıştır (bkz. §§ 8, 9).

72. Ayrıca başvurucunun 28/8/2016 tarihinde, hendek olayları kapsamında güvenlik güçleriyle teröristler arasında çıkan çatışmalar sırasında beraberindeki kişilerle birlikte güvenlik güçlerine yönelik saldırıları gerçekleştiren PKK/KCK terör örgütü mensuplarıyla görüşmeye gittiği, başvurucunun çatışmada sıkışan teröristleri kurtarmak için canlı kalkan olmaya çalıştığı ve bu sırada polisle çatışan teröristlerin kaçtığı ileri sürülmüştür.

73. Bu itibarla soruşturma mercilerinin başvurucunun siyasi konumunu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yeri, konuşmaların içeriğini ve bağlamını birlikte dikkate alarak bu konuşmaların yapılmasını suç işlendiğine dair bir belirti olarak kabul etmelerinin temelsiz olduğu söylenemez.

74. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

75. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

76. Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 26).

77. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olmasuçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tiplerindendir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), § 148). İsnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır.

78. Bunların yanı sıra yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucuyu ifadesini almak üzere çağrı kâğıdıyla davet ettiği ancak başvurucunun bu çağrılara uymadığı görülmektedir. Ayrıca milletvekili dokunulmazlıklarına ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM'ye verilmesi üzerine başvurucunun da mensubu olduğu HDP'nin Eş Genel Başkanı, yaptığı bir konuşmada kesin bir tavırla hiçbir milletvekilinin ifade vermeye gitmeyeceğini belirtmiştir

(bkz. § 19). Dolayısıyla başvurucunun bu tutumunun kişisel bir yaklaşımın ötesinde soruşturma ve kovuşturma süreçlerini zorlaştırmaya yönelik siyasi bir tavır olduğu, bu nedenle devamlılık arz edebileceği söylenebilir.

79. Sonuç olarak başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

80. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamındaki ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 268; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76).

81. Somut olayda başvurucu, tutuklanmasının siyasi faaliyetlerini yerine getirmesine engel olacağını belirtmiş; bu nedenle -Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarını emsal göstererek- tutuklanmasının ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

82. Anayasa Mahkemesi; milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili verdiği Mehmet Haberal (B. No: 2012/849, 4/12/2013), Mustafa Ali Balbay (B. No: 2012/1272, 4/12/2013), Kemal Aktaş ve Selma Irmak (B. No: 2014/85, 3/1/2014), Faysal Sarıyıldız (B. No: 2014/9, 3/1/2014), İbrahim Ayhan (B. No: 2013/9895, 2/1/2014), Gülser Yıldırım (B. No: 2013/9894, 2/1/2014) kararlarında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla bağlantılı olarak sadece tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetlerini incelemiştir. Anılan kararlarda Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin -hiçbir durumda- tutuklu olarak yargılanamayacakları yönünde bir değerlendirmede bulunmamıştır.

83. Öte yandan Anayasa Mahkemesi yakın tarihte verdiği Gülser Yıldırım (2) (bkz. §§ 156, 157, 163) ve Selahattin Demirtaş (bkz. §§ 169, 170, 176) kararlarında başvuruculaın "milletvekili olmaları dolayısıyla tutuklamanın ölçüsüz olduğu" yönündeki iddialarını -tutuklamanın hukukiliği bağlamında- incelerken yasama dokunulmazlığına istisna getirildiği veya bu dokunulmazlığın kaldırıldığı durumlarda milletvekillerinin tutuklanamayacağına ilişkin anayasal bir kural bulunmadığını ve milletvekilliğinin başlı başına tutuklamaya engel teşkil etmediğini belirtmiştir. AnayasaMahkemesi bu kapsamda yaptığı inceleme sonucunda, milletvekili olan başvuruculaın tutuklanmalarının ölçüsüz olmadığını değerlendirmiştir.

84. AİHM'in de milletvekilleri hakkında tutuklama tedbirinin hiçbir koşulda uygulanamayacağına ya da böyle bir tutuklamanın -otomatik olarak- ölçüsüz olduğuna dair bir yaklaşımı söz konusu değildir. Aksine AİHM, PKK ile bağlantılı suçlamalar dolayısıyla dokunulmazlıkları kaldırılan ve sonrasında tutuklanan milletvekillerinin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarını kabul etmemiştir (Sakık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23878/94-23879/94-23880/94, 26/11/1997, § 40).

85. Son olarak başvurucunun tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2015 yılıile 2016 yılıarasındaki eylemlere ilişkin olması, dolayısıyla iddia edilen suçların bazılarının işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak "gerekli" olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

86. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur.

87. Somut olayda öncelikle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından yararlandığı sürece başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı göz ardı edilmemelidir. Yasama dokunulmazlığının belirli aşamadaki dosyalar için uygulanmayacağına ilişkin Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihinde yürürlüğe girmiş; akabinde başvurucu hakkındaki soruşturma dosyaları, ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmiştir. Başvurucu, anılan Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanmıştır.

88. Bu süreç içinde yapılan işlemler incelendiğinde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesine müteakip Bakanlıkça dosyaların ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmesi, başsavcılıklarca dosyaların birleştirilmesi ve başvurucunun ifadesinin alınması için talimat yazılması veya çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 16-19). Dolayısıyla soruşturma süreci içinde soruşturma mercileri başta olmak üzere kamu makamlarının hareketsiz kalmaları söz konusu değildir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selahattin Demirtaş, §§ 173, 174; Gülser Yıldırım (2),§§ 160, 161).

89. Öte yandan terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64; Selahattin Demirtaş, § 175; Gülser Yıldırım (2),§ 162).

90. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Bingöl Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de gözönünde tutarak tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

91. Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi bir amaçla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

92. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

93. Başvurucu; hakkındaki gözaltı ve ifade süreçlerinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin "kısıtlama" kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, bu nedenlerle kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca soruşturma mercileri tarafından "kısıtlama" kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, bu bağlamda incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili olduğu belgelere yönelik erişiminin de engellendiğini iddia etmektedir. Başvurucuya göre soruşturma mercilerinin bu tutumu "silahların eşitliği" ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Başvurucu sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti

ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

94. 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."

95. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

96. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2),§§ 169-174.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

97. Başvurucu, hakkındaki suçlamalarla ilgili olarak gerek gözaltında gerekse de Savcılıkta ayrıntılı bilgi verilmediğini, ifade işleme sırasında da dosyayı inceleme taleplerinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek reddedildiğini ileri sürmüş ancak kısıtlama kararının verildiği tarih ve sayısı ile kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belgeyi veya bilgiyi dosyaya sunmamıştır. Bununla birlikte Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 22/11/2016 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

98. Başvurucuya yöneltilen suçlamalar, yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Anayasa değişikliği yapılmadan önce Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından düzenlenen fezlekelerde belirtilen eylemlere ilişkindir. Bu fezlekeler ile fezlekelere ekli soruşturma dosyalarının içeriğinin kısıtlama kararının öncesinde milletvekili olan başvurucunun veya müdafilerinin erişimine açık olmadığı yönünde herhangi tespit ya da iddia bulunmamaktadır. (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selahattin Demirtaş, § 192; Gülser Yıldırım,§ 177). Öte yandan başvurucuya, Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi öncesinde üzerine atılı suçlamalar anlatılmış; başvurucu soruşturmanın siyasi olduğuna inandığı için ifade vermek istemediğini söylemiş; isnat edilen her bir eyleme ilişkin ayrıntılı sorulara cevap vermemiştir (bkz. § 21).

99. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı şekilde açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 23). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında tutuklamaya sevk edilme süreci ile ilgili genel bir değerlendirme yaptığı ancak suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunmadığı, sorulan sorulara cevap vermeyeceğini ifade ettiği, sorgu sırasında hazır bulunan başvurucu müdafilerinin ise suçlamaların esasıyla ilgili ayrıntılı savunma yaptıkları görülmektedir (bkz. § 24). Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 25). Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

100. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında kısa bir süre devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

101. Diğer taraftan başvurucu, kısıtlama kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili olduğu belgelere yönelik erişiminin engellendiğini ileri sürmüşse de 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen "ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar"dan hangisine veya hangilerine erişiminin engellendiğini ortaya koyamamış; özellikle kısıtlamaya ilişkin kararın tarih ve sayısını bildirmemiştir.

102. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

103. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun kısıtlama kararı kapsamında olmayan bilgi ve belgelere erişiminin sağlanması için yetkili mercilere başvurduğuna ve bu girişiminin sonuçsuz kaldığına yönelik olarak somut olgulara dayalı bir iddia dile getirilmediği gibi UYAP üzerinden yapılan incelemede de böyle bir olguya rastlanmamıştır. Nitekim başvurucu müdafilerinin de sorgu sırasında, kısıtlama kararı kapsamında olmayan belgelere erişemedikleri ve bu nedenle tutuklama talebine karşı savunmalarını etkili bir şekilde dile getiremedikleri yönünde bir iddiaları olmamıştır. Dolayısıyla başvurucu, kısıtlama kararı kapsamında olmayan belgelere erişiminin engellendiği iddiasını temellendirememiştir.

104. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle etkili bir savunma yapamadığı ve tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğü ile Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

105. Başvurucu; tutuklamaya dayanak oluşturan ve fezlekelerde belirtilen konuşma ve açıklamalarının ifade özgürlüğünün koruması altında olduğunu, muhalefet partisine mensup bir milletvekili olarak Hükûmete ve onun siyasetinin ürünü olan uygulamalara yönelik siyasal söylem ve eleştirilerinin ifade özgürlüğü kapsamında en üst seviyede korunması gerekirken suçlamaya ve dolayısıyla tutuklamaya konu edildiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre mensubu olduğu siyasi partinin geniş bir seçmen kitlesine sahip olduğu yerlerde o bölgenin sorunlarını tartışmaya açması ve süregelen (silahlı) çatışmalarla ilgili olarak iktidarı güçlü bir şekilde eleştirmesi de bu bağlamda değerlendirilmelidir. Başvurucu sonuç olarak ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal

edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

106. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, §§ 60-74).

107. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 58-91). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selahattin Demirtaş, §§ 199-201; Gülser Yıldırım (2),§§ 185-187).

108. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ ENEZE

B. No: 2017/35352 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35352

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ ENEZE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35352)

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Mehmet Ali ENEZE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör suçlarından hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun olağanüstü hâlin devamı süresince uzaktan eğitim sınavlarına girişine izin verilmemesinin eğitim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1974 doğumlu olan ve anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışmak suçundan Siverek T

Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu, İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Tarih Bölümü öğrencisidir (Derece mahkemelerinin kararlarında yer alan bilgilere göre başvurucu Hizbullah terör örgütü üyesidir. Başvurucu da başvuru formunda Hizbullah hükümlüsü olduğunu belirtmektedir).

7. 6/2/2018 tarihli ve 7083 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'la kabul edilerek yasalaşan, 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 4. maddesinde yer alan yasaklayıcı hüküm gereğince başvurucunun okumakta olduğu bölümün sınavlarına katılma talebi kabul edilmemiştir.

8. Talebin kabul edilmemesine dair işleme karşı infaz hâkimliğine yapılan başvuru, anılan hüküm gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Başvurucu tarafından bu karara karşı yapılan itiraz da 16/6/2017 tarihinde reddedilmiştir. Red kararı başvurucuya 31/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu 23/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

10. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 67. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) Kapalı ve açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde ancak, eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde kurum yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına izin verilebilir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde denetim altında internetten yararlanılabilir. Hükümlü, odasında bilgisayar bulunduramaz. Ancak, Adalet Bakanlığının uygun görmesi hâlinde eğitim ve kültürel amaçlı olarak bilgisayarın ceza infaz kurumuna alınmasına izin verilebilir.

(4) Bu haklar, tehlikeli hâlde bulunan veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir."

11. 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) 90. maddesinin (3), (4) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) Kapalı ve açık kurumlar ile çocuk eğitim evlerinde ancak, eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde kurum yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına izin verilebilir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde denetim altında internetten yararlanılabilir. Hükümlü, odasında bilgisayar bulunduramaz. Ancak, Bakanlığın uygun görmesi hâlinde eğitim ve kültürel amaçlı olarak bilgisayarın kuruma alınmasına izin verilebilir.

(4) Bu haklar, idare ve gözlem kurulu kararı ile tehlikeli hükümlü oldukları saptananlar veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir.

(5) İşlediği suçun nitelik ve işleniş biçimi göz önüne alındığında, toplum için ciddi bir tehlike oluşturan, kurumdaki tutum ve davranışlarıyla, suç işlemek amacıyla kurulan silâhlı örgütün yöneticiliğini yapmaya devam eden, bu konuda herhangi bir yöntemle, kurum içi veya dışındaki kişilere talimat veya mesaj veren hükümlülerin, idare ve gözlem kurulu kararıyla televizyon yayınlarını izlemesine ve bilgisayar ile internetten yararlanmasına izin verilmez."

12. Adalet Bakanlığının Genç ve Yetişkin Hükümlü ve Tutukluların Eğitim ve İyileştirilme İşlemleri ve Diğer Hükümlere ilişkin 46/1 Sayılı Genelgesi'nde (Genelge) uzaktan eğitime katılacak öğrencilerin, personel nezaretinde internetten yararlandırılabilecekleri belirtilmiştir.

13. 7083 sayılı Kanun'un "Sınavlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar sebebiyle tutuklu veya hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunanlar, olağanüstü halin devamı ve kurumda barındırıldıkları süre zarfında, ülke genelinde uygulanan merkezî sınavlar ile örgün veya yaygın her türlü eğitim ve öğretim kurumları ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından ceza infaz kurumu içinde veya dışında yapılan ya da yaptırılan sınavlara giremezler."

B. Uluslararası Hukuk

14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin (P1-2) birinci cümlesi söyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz."

15. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ceza infaz kurumunda bulunan kişiler, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında eğitim hakkı da dâhil olmak üzere temel hak ve hürriyetlerin tamamına sahip olmaya devam ederler (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2) [BD], B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

16. AİHM P1-2'nin ilk cümlesindeki düzenleme uyarınca taraf devletlerin belirli bir zamanda var olan eğitim kurumlarına erişim hakkını garanti ettiklerini, buna karşılık kendilerini belirli bir tipte veya seviyede eğitimi kurmak ya da desteklemekle yükümlü kılacak bir hakkı kabul etmediklerini ifade etmektedir (Belçika Eğitim Dili Davası [GK], B. No: 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, 23/7/1968, "1. Protokol'ün 2. maddesi ile Sözleşme'nin 8. ve 14. maddelerinin anlam ve kapsamı" başlığı altında, "B. Mahkeme tarafından benimsenen yorum" başlığı, §§ 3, 4). Diğer bir ifadeyle AİHM'e göre, P1-2'nin ilk cümlesindeki düzenleme devletlerin belirli bir tipte veya seviyede eğitimi kurmak ya da desteklemekle yükümlü oldukları şeklinde yorumlanamaz. Buna karşın devletlerin kurdukları veya destekledikleri eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimi sağlama yükümlülükleri vardır (Ponomaryovi/Bulgaristan, B. No: 5335/05, 21/6/2011, § 49). AİHM, belli bir zamanda var olan eğitim kurumlarına erişimin P1-2'nin ilk cümlesindeki düzenlenen hakkın doğal bir parçası olduğu görüşündedir (Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka, B. No: 5095/71, 5920/72, 5926/72, 7/12/1976, § 52; Mürsel Eren/Türkiye, B. No: 60856/00, 7/2/2006, § 41; İrfan Temel ve diğerleri/Türkiye, B. No: 36458/02, 3/3/2009, § 39).

17. AİHM, eğitimin taşıdığı öneme karşın mutlak bir hak olmadığı görüşündedir. Eğitimin niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden hakkın özüne dokunmayan bazı kısıtlamalara tabi tutulması da doğaldır (Velyo Velev/Bulgaristan, B. No: 16032/07, 27/5/2014, § 32). AİHM, getirilen sınırlamaların "hakkın özüne zarar verecek ve etkililiğini azaltacak" genişlikte olmaması gerektiğini belirtmekte; bunu temin etmek amacıyla da sınırlamaların ilgili kişiler açısından "öngörülebilir" olduğuna ve "meşru bir amaç güttüğüne" ikna olması gerektiğine işaret etmektedir (Leyla Şahin/Türkiye [BD], B. No: 44774/98, 10/11/2005, § 154). Ancak AİHM'e göre devlet, Sözleşme'nin 8. ile 11. maddelerinde olduğunun aksine P1-2 kapsamında bir meşru amaçlar listesi ile bağlı değildir

(Catan ve diğerleri/Moldova Cumhuriyeti ve Rusya [BD], B. No: 43370/04, 8252/05 ve 18454/06, 19/10/2012, § 140). AİHM, bir sınırlamanın ancak kullanılan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunduğu takdirde bu türden bir kısıtlamanın P1-2 ile uyumlu olacağını kabul etmektedir (Leyla Şahin/Türkiye, § 154). Devletin bu alandaki takdir aralığı eğitimin -bu eğitimin ilgili kişiler ve daha genel olarak toplum için taşıdığı önemin derecesine ters orantılı olacak şekilde- seviyesine bağlı olarak artar (Ponomaryovi/Bulgaristan, § 56). AİHM; Velyo Velev/Bulgaristan kararında başvurucunun ceza infaz kurumundaki mevcut bir ceza infaz kurumunun okuluna kayıt talebinin herhangi bir hukuki temele dayanmadan ve kaynak yetersizliği gibi bir nedene de dayanmadan reddedilmesinin yeterli ölçüde öngörülebilir olmadığı, meşru bir amaç taşımadığı ve orantılı olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Velyo Velev/Bulgaristan, § 42).

18. AİHM'e göre eğitim, modern devletlerdeki en önemli kamu hizmetlerinden biridir. Bununla birlikte eğitim yetkili organların bu hizmete ayırabilecekleri kaynaklar sınırlı olmasına karşın organizasyonu karmaşık ve sürdürülmesi maliyetli bir faaliyettir. (Ponomaryovi/Bulgaristan, § 55). Devlet, eğitime erişimi nasıl düzenleyeceğine karar vermek için eğitim ihtiyaçları ile bunları karşılayacak sınırlı imkânlar arasında denge kurmak zorundadır. Ancak diğer kamu hizmetlerinden farklı olarak eğitim, Sözleşme tarafından doğrudan güvence altına alınmış bir haktır. Ayrıca, eğitim çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece doğrudan faydaları olan bir hizmet değil geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmettir. Demokratik bir toplumda insan haklarının sağlamlaşması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez ve temel bir rolü olduğu da aşikârdır (Velyo Velev/Bulgaristan, § 33).

19. Bununla birlikte AİHM, “hükümlüler”in bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyetin infazı için tutuldukları süreyekarşılık gelen süre boyunca (Epistatu/Romanya, B. No: 29343/10, 24/9/2013, § 62); “tutuklular”ın ise devam etmekte olan bir yargılama esnasındaki yasal tutukluluk süresi zarfında (Boltan/Türkiye [k.k.], B. No: 32777/09, 27/3/2012) tam zamanlı eğitime erişimlerinin engellenmesinin P1-2 kapsamında eğitimden yoksun bırakma olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir. Bu kapsamda AİHM, hükümlü veya tutukluların, ceza infaz kurumunda bulundukları süre zarfında fiilen eğitimlerine devam edememelerinin eğitim hakkını ihlal ettiğine ilişkin başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulmaktadır (Aynı yönde bir başka karar için bkz. Durmaz, Işık, Unutmaz ve Sezal/Türkiye [k.k.], B. No: 46506/99, 46569/99 46570/99, 46939/99, 4/9/2001).

20. AİHM; Özel/Türkiye ([k.k.], B. No: 4243/09, 22/10/2013) kararında, hükümlü ve uzaktan eğitim kapsamında öğrenci olan başvurucunun İngilizce dersi çalışmaları için ihtiyaç duyduğu taşınabilir medya oynatıcı cihazı edinme talebinin reddedilmesinin eğitim hakkından yoksun bırakma olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varmış ve başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu 677 sayılı KHK ile getirilen sınava giriş yasağının orantısız bir tedbir olduğunu, sınavlara girmesinin kurumun güvenliği tehlikeye düşürmeyeceğini, on yıldan fazla bir süredir ceza infaz kurumunda sınavlara girmesine karşın ceza infaz kurumu güvenliğini tehlikeye düşürecek tek bir eyleminin olmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, KHK'daki düzenlemede terör örgütleri arasında ayrım yapılmaması ve düzenlemenin 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sorumlu "Fetullahçı Terör Örgütü" (FETÖ) ve/veya "Paralel Devlet Yapılanması" (PDY) ile sınırlı tutulmamasının aşırı ve orantısız olduğu iddiasındadır. Başvurucu, sınavlara girememesi nedeniyle emeklerinin boşa gittiğini ve okulunun uzadığını ifade etmiştir. Başvurucu tüm bu sebeplerle eğitim hakkının, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin eğitim hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz."

26. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında eğitim hakkının; yükseköğrenim seviyesini de kapsadığına (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 36), belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68) ve kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe şeklinde bir negatif ödev yüklediğine (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017,§ 44; Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 36) karar vermiştir.

27. Eğitim hakkını düzenleyen Anayasa’nın 42. maddesinin ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlülere eğitim ve öğrenim faaliyeti imkânları sağlanması için bir düzenleme yapılmasını güvence altına aldığı söylenemez (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 71). Başka bir ifadeyle Anayasa’nın 42. maddesi devlete ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlülere eğitim öğrenim imkânı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük yüklememiştir.

28. Anayasa’nın 42. maddesi; devlete ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlülere eğitim öğrenim imkânı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük yüklememiş olmamasına karşın 5275 sayılı Kanun’da, Tüzük'te ve Adalet Bakanlığı Genelgesi'nde yer verilen düzenlemeler çerçevesinde devlet, mahkûmların ceza infaz kurumunun olanakları çerçevesinde uzaktan eğitime devam edebilmesine imkân tanınabilmesini öngörmüştür (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 72). Bu kapsamda ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlülerin uzaktan eğitime erişimlerine yönelik müdahalelerin Anayasa'nın 42. maddesi çerçevesinde belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanması ve kamu otoritelerinin bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe şeklindeki negatif ödevi bakımından Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütlere uygunluğu değerlendirilmelidir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

29. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

30. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191). Başvuru konusu olaydaki uzaktan eğitim sınavlarına giriş yasağının olağanüstü hâl (OHAL) ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu değerlendirilmiştir.

31. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan sınava giriş yasağının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucuya yönelik uzaktan eğitim sınavlarına giriş yasağının başta Anayasa'nın 13. ve 42. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek; aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Müdahalenin Varlığı

32. Başvurucunun uzaktan eğitim suretiyle okumakta olduğu bölümün sınavlarına katılma talebinin reddedilmesi eğitim hakkına yönelik bir müdahaledir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

34. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 42. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 42. maddesinde ya da ilgili diğer maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

35. Başvurucunun eğitim hakkına yönelik müdahale 7083 sayılı Kanun'la kabul edilerek yasalaşan 677 sayılı KHK'nın 4. maddesindeki yasaklayıcı hükme dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi norm denetimi çerçevesinde verdiği kararlarında, Anayasa'nın 121. maddesine dayanılarak OHAL'in geçerli olduğu dönem içerisinde çıkarılmış olan OHAL KHK'larındaki hükümlerin Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "... olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz." şeklindeki hüküm karşısında yargısal denetiminin yapılmasının mümkün olmadığına karar vermiş ve anılan KHK'lara karşı açılan davalardaki iptal taleplerini yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir (bkz. AYM, E.2016/167, K.2016/160, 12/10/2016, §§ 25, 26; AYM, E.2016/166, K.2016/159, 12/10/2016, §§ 25, 26). İptal davası kapsamında inceleme konusu yapılamayacağı kabul edilen OHAL KHK'larında yer alan hükümlere dayanılarak tesis edilen bireysel işlemlerin bireysel başvuru kapsamında inceleme konusu yapılıp yapılamayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekir. Ancak Anayasa Mahkemesi 677 sayılı KHK'nın 7083 sayılı Kanun ile yasalaştığını göz önünde bulundurarak bu aşamada bu konuda daha ileri bir inceleme yapmaya gerek görmemektedir. Bu kapsamda 7083 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki hükmün kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

36. Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim hakkının sınırlandırılmasına ilişkin açık bir düzenleme yapılmamıştır. Bununla birlikte Anayasa'nın 42. maddesinde "Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir." ifadesi ile yasama organına bir takdir alanı yaratılmıştır. Bu takdir alanı, eğitim kurumlarını düzenleyen kuralların toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine özgü nitelikleri açısından zaman ve mekâna göre değişebilmesinden kaynaklanmaktadır (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 69). Eğitim hakkının kısıtlanmasında Anayasa'da açıkça belirtilmiş bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Bu nedenle eğitim hakkı bakımından yapılacak düzenlemelerde Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen genel ilkeler çerçevesinde meşru amaçların ne olabileceği hususunda devletin geniş bir takdir alanı bulunmaktadır (Selçuk Taşdemir [GK], B. No: 2013/7860, 3/3/2016, § 75).

37. Bu kapsamda ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanması amacıyla terör suçlarından hükümlü bulunan başvurucunun OHAL süresince ve ceza infaz kurumlarında barındırıldığı süre zarfında uzaktan eğitim sınavlarına girişinin engellenmesinin meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

38. Anayasa Mahkemesi "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Sedat Oktar, B. No: 2014/20151, 8/2/2018, § 28). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa

Mahkemesinin denetimindedir.

(b) Ölçülülük

39. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir(AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Sedat Oktar, 8/2/2018, § 29).

40. Bu sebeple eğitim hakkı alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

(c) Eğitim Hakkının Önemi ve Kısıtlanması

41. Eğitim, Anayasa tarafından doğrudan güvence altına alınmış bir haktır. Ayrıca, eğitim çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece doğrudan faydaları olan bir hizmet değil geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmettir. Demokratik bir toplumda insan haklarının sağlamlaşması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez ve temel bir katkısı olduğu da aşikârdır (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 66). Taşıdığı öneme karşın eğitim hakkı niteliği gereği bazı düzenlemelere tabidir. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir (Ünal Yıldırım, B. No: 2013/6776, 5/11/2014, § 42 ; Savaş Yıldırım, B. No: 2013/6258, 10/6/2015, § 42). Devletin bu takdir alanı, eğitim kurumunun seviyesi yükseldikçe artar, buna karşılık eğitimin birey ve toplum bakımından önemine bağlı olarak azalır (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 67).

(d) Tutuklu ve Hükümlülerin Uzaktan Eğitime Erişimlerinin Kısıtlanması

42. Tutuklu ve hükümlülerin uzaktan eğitime erişimlerinin kısıtlanmasına yönelik değerlendirmelerde tutuklu ve hükümlüler açısından ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçları gözönünde tutulmalıdır. Zira tutuklu ve hükümlülerin temel hak ve hürriyetlere genel olarak sahip olmaları, bu hakların tutuklu ve hükümlüler için ceza infaz kurumu dışındaki bireyler kadar güvence altına alındığı anlamında değerlendirilmemelidir. Ceza infaz kurumlarının işlevi ve amacı kapsamında tutuklu ve hükümlülerin hakları ceza infaz kurumuna girmekle zaten sınırlanmıştır. Eğitim hakkı için de aynı değerlendirme mümkündür (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 73).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. 7083 sayılı Kanun öncesi geçerli olan yasal rejim çerçevesinde; ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin uzaktan eğitime katılımına yönelik bazı olanaklar sağlanmıştır. Terör suçlarından hükümlü olan başvurucu da anılan yasal rejim çerçevesinde İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Tarih Bölümünde eğitime başlamıştır.

44. Daha sonra yürürlüğe giren 7083 sayılı Kanun ile terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar sebebiyle hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunanların OHAL süresince ve ceza infaz kurumlarında barındırıldıkları süre boyunca, ülke genelinde uygulanan merkezî sınavlar ile örgün veya yaygın her türlü eğitim ve öğretim kurumları ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından ceza infaz kurumu içinde veya dışında yapılan ya da yaptırılan sınavlara girişleri yasaklanmıştır. Başvurucu da bu yasaklayıcı hükme dayalı işlemler nedeniyle uzaktan eğitim sınavlarına katılamamıştır.

45. Bu bağlamda, başvuruya konu sınava giriş yasağını anlayabilmek bakımından 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen askerî darbe teşebbüsü ve sonrasındaki gelişmeler hakkındaki bazı bilgileri hatırlatmak gerekmektedir.

46. Türkiye'de uzun yıllardır devam eden bir terör sorunu bulunmaktadır. Cumhuriyet tarihinin önemli bir bölümü, devletin örgütlü ve silahlı şiddet hareketlerini bastırma çabalarıyla geçmiştir. Son otuz beş yıl da ağırlıklı olarak PKK ile mücadele edilmekle birlikte diğer bir kısım terör örgütlerinin (DHKP/C, TKP/ML, El Kaide, DAEŞ, Hizbullah gibi) de saldırılarına maruz kalınmış ve bu örgütlere yönelik olarak da mücadelede bulunulmuştur. 15 Temmuz 2016 tarihinde ise FETÖ/PDY isimli bir yapılanma tarafından gerçekleştirilen (Aydın Yavuz ve diğerleri , §§ 12-25) askerî bir darbe teşebbüsü yaşanmıştır.

47. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet Başsavcılıklarının talimatı ile darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturmalar kapsamında başta Türk Silahlı Kuvvetleri, emniyet ve yargı mensupları olmak üzere çok sayıda kamu görevlisi ve ayrıca sivil kişi hakkında yakalama ve gözaltına alma tedbirleri uygulanmış; bu kişilerin önemli bir bölümü mahkeme kararıyla tutuklanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51). Öte yandan, tutukluların ve hükümlülerin güvenliğini ve muhafazasını sağlamakla görevli ceza infaz koruma memurlarının ve jandarma personelinin bir kısmı, ayrıca gerektiğinde tutukluların güvenliğinin sağlanmasında görevlendirilebilecek olan emniyet görevlilerinin önemli bir bölümü terör örgütleri ile olan ilgileri nedeniyle kamu görevinden çıkarılmış veya uzaklaştırılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 357).

48. Başvuru konusu olayda, sınavlara girme bakımından başvurucuya suç temelinde bir kısıtlama yapılmıştır. Bu kısıtlamada esas alınan hususun cezaevi disiplini ve güvenliği için terör suçlularının bir araya getirilmemesi olduğu anlaşılmaktadır. Cezaevlerinde güvenliğin ve disiplinin sağlanması sadece idare için değil mahkûmların güvenliği için de önemlidir. Bu nedenle belirli suçlardan tutuklu veya hükümlü olanların veya disiplin açısından tehlikeli durumu olan tutuklu veya mahkûmların bir arada bazı faaliyetlere katılmasının engellenmesi kabul edilebilir bir durumdur (aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 80). Eğitimin, organizasyonu karmaşık ve sürdürülmesi maliyetli bir faaliyet olduğu, darbe teşebbüsü sonrasında terör suçları kapsamında çok sayıda kişinin tutuklandığı ve mahkum olduğu ve tutukluların ve hükümlülerin güvenliğini ve muhafazasını sağlamakla görevli kamu görevlilerinin sayısının da önemli ölçüde azalmış olduğu hususları dikkate alındığında başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez.

49. Başvurucuya yönelik uzaktan eğitim imkanının kısıtlanmasında yapılacak ölçülülük değerlendirmesinde, anılan kısıtlamanın sadeceOHAL'in devamı ve başvurucunun cezaevinde barındırıldığı süre ile sınırlı olduğu dikkate alınmalıdır. Ayrıca başvurucu, uzaktan eğitim ile katıldığı programdan mezun olması için belirli bir süre sınırlaması olduğuna dair bir iddia da ileri sürmemiştir. Dolayısıyla, cezaevinde güvenlik ve disiplinin sağlanması amacıyla yapıldığı anlaşılan uzaktan eğitim imkanına yönelik kısıtlamanın ölçülü olduğu değerlendirilmektedir.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eğitim hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

51. Buna göre başvurucunun eğitim hakkına sınava giriş yasağı yoluyla yapılan müdahalenin, bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 42. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA, 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜJDAT GÜRBÜZ

B. No: 2017/36529 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36529

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜJDAT GÜRBÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36529)

Karar Tarihi: 23/5/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 20/6/2018-30454

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Müjdat GÜRBÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklu bulunulan ceza infaz kurumunda fotoğraf çekiminin ve gönderiminin kısıtlanması, koğuş ve odalara ait havalandırma bahçesinin üzerine fens teli çekilmesi nedenleriyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, ziyaretçi sayısı ile ziyaret gün ve saatlerinin sınırlandırılması ve öğrenim gören çocuklara hafta sonu ziyaret yasağı konulması nedenleriyle aile hayatına saygı hakkının; radyo kullanımının kısıtlanması nedeniyle ifade hürriyetinin ve sınavlara girişin yasaklanması nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm

tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üç aylık sürelerle uzatılan OHAL süreci devam etmektedir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri (B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

10. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle(kapatılan) İzmir 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/12/2016 tarihli kararıyla tutuklanarak Menemen T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur. Hâlen tutuklu olan başvurucu evli ve çocuksuzdur.

A. Fotoğraf Çekiminin ve Gönderiminin Kısıtlanmasına İlişkin Süreç

11. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu (İdare ve Gözlem Kurulu)Başkanlığının 20/1/2017 tarihli ve "Terör Örgütü Şüphelisi Tutuklular ile Terör Örgütü Mensubu Hükümlülerin Fotoğraf Çekimi ve Gönderiminin Kısıtlanması" başlıklı kararıyla terör örgütü üyesi olma ya da benzer suçlamalarla tutuklu ve hükümlü olan kişilerin fotoğraf çekimlerinin kısıtlanmasına ve yanlarında bulunan mevcut fotoğrafların dışarıya gönderilmemesine karar verilmiştir.

12. İnfaz Hâkimliğine itiraz yolu açık olmak üzere verilen kararda, Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 22/1/2007 tarihli ve Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında Genelge (Genelge) kapsamında İdare ve Gözlem Kurulunun bu yönde bir yetkisinin bulunduğu ifade edilmiştir. Anılan Genelge'de ceza infaz kurumu düzeni, kişi ve kurum güvenliği, örgütsel amaçlara, iletişim ve propagandaya imkân verilmemesi, devam eden soruşturmaların aksamaması ve toplumsal hassasiyet ile beklentiler dikkate alınarak bazı kişiler yönünden fotoğraf çekiminin kısıtlanabileceği belirtilmiştir. Kararda; hükümlü ve tutukluların koğuş ve odalarda, ziyaret alanlarında çektirdikleri fotoğrafları Ceza İnfaz Kurumu dışına gönderdikleri, söz konusu fotoğraflar vasıtasıyla Ceza İnfaz Kurumunun fiziki yapısı, genel ve özel hâlleri hakkında diğer örgüt mensuplarına bilgi ve fikir aktarıldığı, bu durumun da Ceza İnfaz Kurumunun güvenliğini tehdit ettiği ifade edilmiştir. Ayrıca bu suretle dışarıda bulunan terör örgütü mensuplarına moral ve örgütü ayakta tutma çabasına yönelik bir izlenim verilebileceği, fotoğrafların örgüt sempatizanlarınca propaganda aracı olarak kullanılabileceği vurgulanmıştır.

13. Başvurucunun söz konusu karara karşı yaptığı itiraz Karşıyaka İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 17/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının anılan kararının gerekçesi tekrarlanarak kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı ve kararın mevzuata uygun şekilde verildiği belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 15/8/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar 8/9/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

B. Koğuş ve Odalara Ait Havalandırma Bahçelerinin Üzerine Fens Teli Çekilmesine İlişkin Süreç

15. İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 30/5/2017 tarihli ve "FETÖ/PDY Terör Örgütü Mensubu Hükümlü ve Tutukluların Barındırıldıkları Koğuş ve Odaların Bahçeleri Üzerine Fens Teli Çekilmesi" başlıklı kararıyla terör örgütü üyesi olma ya da benzer suçlamalarla tutuklu ve hükümlü olan kişilerin barındırıldıkları koğuş ve odalara ait havalandırma bahçelerinin üzerine fens teli çekilmesine karar verilmiştir.

16. Söz konusu kararda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 6. maddesinde hükümlülerin kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde tutulacağının ifade edildiği vurgulanmıştır. Ayrıca anılan Kanun hükmü gereğince bu kişilerin Anayasa'da yer alan haklarının infazın temel amaçları saklı kalmak üzere kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabileceği belirtilmiştir. Kararda, çatı aramalarında ele geçen notlardan anlaşıldığı üzere Ceza İnfaz Kurumunda barındırılan bu kapsamdaki kişilerin koğuşlara ait havalandırma bahçelerinden diğer koğuşlarda kalan tutuklu ve hükümlülere pusula olarak tabir edilen haberleşme notları attıklarının ve bu şekilde yasal olmayan yollardan haberleşmeye çalıştıklarının anlaşıldığı ifade edilmiştir. Ele geçirilen notlarda, terör örgütünü ayakta tutmaya ve örgüt mensuplarının çözülmelerini engellemeye dönük ifadelerin yer aldığı belirtilmiştir. Kararın örgütsel amaçlı olarak haberleşmenin önüne geçilmesi, diğer tutuklu ve hükümlülere talimat ve mesaj verilmesinin engellenmesi, firar, isyan, dışarıdan sızma, silahlı, silahsız veya drone vasıtası ile saldırı gibi muhtemel olayların engellenmesi ve Ceza İnfaz Kurumunun asayiş ve güvenliğinin tehlikeye düşmemesi amacıyla verildiği ifade edilmiştir. Ayrıca kararda, havalandırma bahçelerinin üzerine fens teli ya da file çekilmesi konusunda gerek ülkemiz gerekse yabancı ülkeler aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) verilen herhangi bir olumlu ya da olumsuz kararın bulunmadığı vurgulanmıştır.

17. Başvurucunun söz konusu karara karşı yaptığı itiraz İnfaz Hâkimliğinin 18/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının anılan kararının gerekçesi tekrarlanmış ve kararın mevzuata uygun şekilde verildiği belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Ağır Ceza Mahkemesinin 24/8/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar 7/9/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

C. Hükümlü ve Tutukluların Öğrenim Gören Çocuklarının Hafta Sonu Ziyaretlerinin OHAL Süresince Yasaklanmasına İlişkin Süreç

19. İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 24/11/2016 tarihli ve "Hükümlü ve Tutukluların Öğrenim Gören Çocuklarının Hafta Sonu Ziyareti" başlıklı kararıyla tutuklu ve hükümlülerin

öğrenim gören çocuklarının hafta sonu ziyaretlerinin OHAL süresince yasaklanmasına karar verilmiştir.

20. Söz konusu kararda 5275 sayılı Kanun ile bu Kanun dayanak alınarak çıkarılan 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik (Ziyaret Yönetmeliği) kapsamında hükümlü ve tutukluların ziyaretçileri ile görüştürüldüğü, ziyaret günleri ve saatleri ile ziyaretçi sayısının fiziki yapı ve kapasite dikkate alınarak ceza infaz kurumu tarafından belirleneceği vurgulanmıştır. 24/11/2016 tarihi itibarıyla Ceza İnfaz Kurumunda toplam tutuklu ve hükümlü sayısının 1.158'e ulaştığı, yaklaşık 800 kişinin FETÖ/PDY'ye ve PKK terör örgütüne yardım, üye olma veya anayasal düzene karşı işlenen suçlardan tutuklu olduğu, öğrenim gören çocukların hafta sonu gerçekleştirdiği ziyaretlerde artış gözlenmesine rağmen Ceza İnfaz Kurumunda görevli personel sayısının ciddi oranda azaldığı ifade edilmiştir. Kararda; meydana gelebilecek müessif bir olayı bastırmada zorluklar yaşanabileceği ve yeterli zaman aralığının olmadığı belirtilerek Ceza İnfaz Kurumunun mevcudu, düzeni, görüş sıklığı, ziyaretçi sayısı, güvenlik ve asayiş durumu dikkate alınarak bu yöndeki kararın tüm tutuklu ve hükümlüler yönünden ve OHAL süresince kısıtlı olmak üzere verildiği belirtilmiştir.

21. Başvurucunun söz konusu karara karşı yaptığı itiraz İnfaz Hâkimliğinin 18/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının anılan kararının gerekçesi tekrarlanmış ve kararın mevzuata uygun şekilde verildiği belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Ağır Ceza Mahkemesinin 21/8/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. Nihai karar 7/9/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

D. Hükümlü ve Tutukluların Görüşebileceği Ziyaretçi Sayısının Düşürülmesine İlişkin Süreç

23. İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 8/11/2016 tarihli ve "Hükümlü ve Tutukluların Görüşebileceği Ziyaretçi Sayısının Belirlenmesi'' başlıklı kararıyla tutuklu ve hükümlülerin görüşebileceği ziyaretçi sayısı yedi olarak belirlenmiştir.

24. Söz konusu kararda, 5275 sayılı Kanun ile Ziyaret Yönetmeliği kapsamında ziyaret günleri ve saatleri ile ziyaretçi sayısının fiziki yapı ve kapasite dikkate alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde Ceza İnfaz Kurumu tarafından belirleneceği vurgulanmıştır. 20/8/2015 tarihinde verilen karar doğrultusunda hükümlü ve tutuklularının görüşebileceği ziyaretçi sayısının on olarak belirlendiği ancak görüş yerlerinde yaşanan yoğunluk nedeniyle Kurumda çıkabilecek isyan, rehin alma ve firar gibi durumların engellenmesi hususunda oluşan ihtiyaç kapsamında bu sayının düşürüldüğü ifade edilmiştir. Kararda; Ceza İnfaz Kurumunda dört açık görüş ve dört kapalı görüş yeri bulunduğu, barındırılan hükümlü ve tutuklu sayısının ise mevcut kapasitenin üzerine çıktığı belirtilerek Ceza İnfaz Kurumu düzeninin ve güvenliğinin tehlikeye düşmemesi için önlem alındığı belirtilmiştir.

25. Başvurucunun söz konusu karara karşı yaptığı itiraz, İnfaz Hâkimliğinin 17/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının anılan kararının gerekçesi tekrarlanmış ve kararın mevzuata uygun şekilde verildiği belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Ağır Ceza Mahkemesinin 15/8/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

26. Nihai karar 8/9/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

E. Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Günü ve Saatlerinin Sınırlandırılmasına İlişkin Süreç

27. İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 15/11/2016 tarihli ve "Ziyaret Gün ve Saatlerinin Düzenlenmesine İlişkin Karar'' başlıklı kararıyla tutuklu ve hükümlü ziyaretlerinin 09.00 ile 17.30 saatleri arasında, kırk dakika süreyle ve belirlenen ziyaret programı esas alınarak yaptırılmasına karar verilmiştir.

28. Söz konusu kararda, 5275 sayılı Kanun uyarınca yaptırılacak ziyaretlerin yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca Ziyaret Yönetmeliği kapsamında ziyaret günleri ve saatleri ile ziyaretçi sayısının fiziki yapı ve kapasite dikkate alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde ceza infaz kurumu tarafından belirleneceği vurgulanmıştır. Kararda, 15 Temmuz 2016 tarihinden sonra tutuklu ve hükümlü sayısında kapasitenin üzerinde artış meydana geldiği ve bu durumun iş yoğunluğunun artmasına neden olduğu belirtilerek ceza infaz kurumu düzeni ve güvenlik durumu gözönüne alınarak haftalık ziyaret düzeninin yeniden belirlenmesi yönünde ihtiyacın ortaya çıktığı belirtilmiştir.

29. Başvurucunun söz konusu karara karşı yaptığı itiraz, İnfaz Hâkimliğinin 18/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının anılan kararının gerekçesi tekrarlanmış ve kararın mevzuata uygun şekilde verildiği belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Ağır Ceza Mahkemesinin 15/8/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

30. Nihai karar 7/9/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

F. Hükümlü ve Tutukluların Radyo Kullanımının Kısıtlanmasına İlişkin Süreç

31. İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 19/4/2017 tarihli ve "FETÖ/PDY Terör Örgütü Mensubu Hükümlü ve Tutukluların Radyo Dinlemesine İlişkin Kısıtlama Kararı" başlıklı kararıyla bu kapsamda olan tutuklu ve hükümlülerin koğuşlarında kullandıkları radyolarına güvenlik nedeniyle ileri bir tarihte yeniden değerlendirilmek üzere el konulmasına ve geçici olarak Ceza İnfaz Kurumu Emanet Eşya Biriminde muhafaza altına alınmasına karar verilmiştir.

32. Söz konusu kararda, 5275 sayılı Kanun uyarınca tehlikeli hâlde bulunan veya örgüt mensubu hükümlüler ve tutuklular bakımından radyo kullanımının kısıtlanabileceği belirtilmiştir. Kararda, FETÖ/PDY'ye mensup hükümlüler ile FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklu olanların kullandıkları radyolara beş-altı metre uzunluğunda anten görevi gören telleri bağladıkları, bu suretle farklı frekans aralığını dinledikleri ve Ceza İnfaz Kurumu dışında bulunan örgüt mensupları ile şifreli olarak haberleştikleri vurgulanmıştır. Anılan yöntem kullanılarak örgüt lehine propaganda yapıldığı, Ceza İnfaz Kurumunda bulunan örgüt üyelerinin ruh hâlinin diri tutulmaya çalışıldığı ve hatta bazı eylemlere teşvik edildiği ifade edilmiştir. Kararda, örgütsel amaçlı haberleşmenin engellenmesi amacıyla koğuş ve odalarda yapılan aramalar sonucunda bulunan radyolara geçici olarak el konulduğu belirtilmiştir.

33. Başvurucunun söz konusu karara karşı yaptığı itiraz İnfaz Hâkimliğinin 18/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının anılan kararının gerekçesi tekrarlanmış ve kararın mevzuata uygun şekilde verildiği belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Ağır Ceza Mahkemesinin 24/8/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

34. Nihai karar 7/9/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

G. Sınavlara Girişin Yasaklanmasına İlişkin Süreç

35. 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 677 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (OHAL KHK'sı) uyarınca terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar nedeniyle tutuklu veya hükümlü olanların ülke genelinde uygulanan merkezî sınavlar ile eğitim ve öğretim kurumları ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan ya da yaptırılan sınavlara girişleri OHAL süresince yasaklanmıştır.

36. Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) Başkanlığının 24/11/2017 tarihli ve "Kurumda Uygulanacak Eğitim ve İyileştirme Kararı" başlıklı kararıyla belirtilen OHAL KHK'sı kapsamında olan tutuklu ve hükümlülerin söz konusu sınavlara katılmamalarına karar verilmiştir.

37. Başvurucunun söz konusu karara karşı yaptığı itiraz, İnfaz Hâkimliğinin 18/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda; eğitim hakkına OHAL KHK'sı kapsamında kısıtlama getirildiği, Anayasa'da düzenlenen eğitim ve öğrenim hakkının sadece kanunla ve zorunlu hâllerde kısıtlanabileceği, devletin güvenliği için gerekli tedbirlerin yine devlet tarafından alınmasının zorunlu olduğu, bu kapsamda Eğitim Kurulu Başkanlığınca verilen kararda herhangi bir isabetsizliğin bulunmadığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

38. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Ağır Ceza Mahkemesinin 21/8/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

39. Nihai karar 7/9/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

40. 6/2/2018 tarihli ve 7083 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 4. maddesiyle 677 sayılı OHAL KHK'sında yer alan söz konusu düzenleme kanunlaşmıştır.

41. Başvurucu 6/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

42. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2018 tarihli müzekkeresiyle, ilgili İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının söz konusu kararlarının hâlen yürürlükte olup olmadığı, yürürlükte değilse hangi tarih aralığında uygulandığı ve istisna niteliğinde uygulamalar yapılıp yapılmadığı hususlarına ilişkin olarak bilgi ve belgeler talep edilmiştir. 26/2/2018 tarihli cevap yazısında, gerekçesi hatırlatılan söz konusu kararların hâlen yürürlükte olduğu ve istisna niteliğinde uygulamalar yapılmadığı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı Yönünden

43. 5275 sayılı Kanun’un ''Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"(1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar.

b) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.

c) Cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanaklar kullanılır. Hükümlünün kanun, tüzük ve yönetmeliklerle tanınmış haklarının dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunîlik ve hukuka uygunluk ilkeleri esas alınır.

d) İyileştirmeye gereksinimleri olmadığı saptanan hükümlülere ilişkin infaz rejiminde, bu hükümlülerin kişilikleriyle orantılı bireyselleştirilmiş programlara yer verilmesine özen gösterilir ve bu hususlar yönetmeliklerde düzenlenir.

e) Cezanın infazında adalet esaslarına uygun hareket edilir. Bu maksatla ceza infaz kurumları kanun, tüzük ve yönetmeliklerin verdiği yetkilere dayanarak nitelikli elemanlarca denetlenir.

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

g) Hükümlünün infazın amacına uygun olarak kanun, tüzük ve yönetmeliklerin belirttiği hükümlere uyması zorunludur.

h) Kanunlarda gösterilen tutum, davranış ve eylemler ile kurum düzenini ihlâl edenler hakkında Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır. Cezalara, Kanunda belirtilen merciler, sürelerine uygun olarak hükmederler. Cezalara karşı savunma ve itirazlar da Kanunun gösterdiği mercilere yapılır."

44. 5275 sayılı Kanun gereğince Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan 22/1/2007 tarihli ve 45/1 No.lu Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler konulu Genelge'nin "Diğer işlemler" başlıklı Beşinci Bölümü'nün -20/12/2016 tarihinde yapılan değişiklikleri de içeren- ilgili kısmı şöyledir:

"(8) Hükümlü ve tutuklular; kendi oda veya koğuşunda beraber kaldıkları arkadaşlarıyla veya açık görüş günlerinde ziyarete gelen yakınlarıyla, idarece belirlenen yerlerde ve bedelleri kendileri tarafından karşılanmak koşuluyla fotoğraf çektirebilecektir. Fotoğraf çekimi, müdürü ve fotoğrafçılık işkolu bulunan ceza infaz kurumlarında sadece fotoğrafçılık işkolunca yerine getirilecek, dışarıdan fotoğrafçı temini yoluna gidilmeyecektir. Müdürü bulunmayan kurumlardaki fotoğraf çekimleri dışarıdan temin edilen fotoğrafçı tarafından gerçekleştirilecektir.

Ancak, kurum düzeni, kişi ve kurum güvenliği, örgütsel amaç, iletişim ve propagandaya imkân verilmemesi, devam eden soruşturmaların aksamaması (Bu çerçevede adli soruşturmaları yürüten savcılardan görüş alınabileceği) ve toplumsal hassasiyet ve beklentiler dikkate alınarak, bu olgulardan bir veya birkaçının olduğuna dair İdare ve Gözlem Kurulu üyelerinde bir kanaat oluşması durumunda, tüm kurumda veya bazı örgütler ve kişiler yönünden fotoğraf çekimi kısıtlanabilir."

2. Aile Hayatına Saygı Hakkı Yönünden

45. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 83. maddesinin ilgili kısımları

şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir. ...

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır."

46. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu hususta genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir."

47. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, ... kuruma alınma ve kayıt işlemleri, hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi, cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma, bina ve eşyaların korunması, kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi, oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar, arama, disiplin cezalarının niteliği ve uygulanma koşulları, ... haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, ... yönetim tarafından alınabilecek tedbirler, zorlayıcı araçların kullanılması, ... şikâyet ve itiraz, ... kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, kütüphaneden yararlanma, süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, telefonla haberleşme hakkı, radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı, bu Kanunda sayılan günlerde dışarıdan gönderilen hediyeyi kabul etme hakkı, ... hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, ... ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, ... kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında ... düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

48. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Ziyaret gün ve saatleri" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ziyaret günleri ve saatleri ile bir hükümlü ve tutuklunun görüşebileceği ziyaretçi sayısı, kurumun fiziki yapısı ve kapasitesi dikkate alınarak, kurumca belirlenir..."

49. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Açık görüş" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Açık görüş, hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin maddi temasına imkan verecek şekilde, konuşulanların hazır bulunan görevli tarafından işitilebildiği ve izlenebildiği, ceza infaz kurumunun bu iş için tahsis edilmiş özel bölümünde yapılan ziyaret ve görüşmelerdir."

50. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Açık görüş yapılacak yer" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"Açık görüşler, ceza infaz kurumunun oda ve eklentileri dışında, bu iş için ayrılmış özel bölümünde, bulunmadığı takdirde, ceza infaz kurumu müdürünün uygun göreceği yerde yaptırılır."

51. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Görüş süresi ve saatleri" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Açık ziyaretler, bir saatten fazla olmamak kaydıyla 09.00 - 17.00 saatleri arasında yaptırılır. Ziyaret süresi, görüşmenin fiilen başladığı andan itibaren işler."

52. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Açık görüşe ilişkin diğer konular" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklu sayısının, verilen açık görüş günü sayısına bölünmesi suretiyle, görüş gününe kadar gruplar oluşturulur, her grubun görüş günü ve saatleri, ailelerine bildirilmek üzere, hükümlü ve tutuklulara tebliğ edilir ve hazırlanan program ayrıca koğuşlara ve ziyaretçilerin görebileceği uygun yerlere asılır.

Belirtilen gün ve saatler dışında görüş yaptırılmaz, ...

Her grubun açık görüşü bittikten sonra, görüş yerinde bulunan hükümlü ve tutuklular, görevliler nezaretinde dikkatli bir şekilde arandıktan sonra koğuş veya odalarına götürülerek burada sayılır. Kimlikleri, fotoğraflı belgelerle kontrol edilir, grup mevcudunun tam olduğunun anlaşılması üzerine, ziyaretçilerin kurum dışına çıkmasına izin verilir.

Açık görüşlerde, görüş mahallinde yeteri kadar dış güvenlik görevlisi gözlemci olarak bulundurulur..."

3. İfade Hürriyeti Yönünden

53. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı" kenar başlıklı 67. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, ceza infaz kurumlarında merkezî yayın sistemi bulunduğu takdirde bu sisteme bağlı olarak radyo ve televizyon yayınlarını izleme hakkına sahiptir.

(2) Merkezî yayın sistemi bulunmayan kurumlarda, yararlı olmayan yayınların izlenmesini ve dinlenmesini engelleyecek önlemler alınmak suretiyle bağımsız anten kullanılarak televizyon ve radyo izlenmesine ve dinlenmesine izin verilir. Bu cihazlar, bedeli kendisi tarafından ödenmek koşuluyla hükümlü adına kurumca satın alınır. Her ne biçimde olursa olsun dışardan gelenler tarafından getirilen radyo, televizyon ve bilgisayarlar kuruma alınmaz.

(3) Kapalı ve açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde ancak, eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde kurum yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına izin verilebilir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde denetim altında internetten yararlanılabilir. Hükümlü, odasında bilgisayar bulunduramaz. Ancak, Adalet Bakanlığının uygun görmesi hâlinde eğitim ve kültürel amaçlı olarak bilgisayarın ceza infaz kurumuna alınmasına izin verilebilir.

(4) Bu haklar, tehlikeli hâlde bulunan veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir."

54. 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) "Hükümlünün radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı" kenar başlıklı 90. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, kurumlarda merkezî yayın sistemi bulunduğu takdirde bu sisteme bağlı

olarak radyo ve televizyon yayınlarını izleme hakkına sahiptir.

(2) Merkezî yayın sistemi bulunmayan kurumlarda, yararlı olmayan yayınların izlenmesini ve dinlenmesini engelleyecek önlemler alınmak suretiyle bağımsız anten kullanılarak televizyon ve radyo izlenmesine ve dinlenmesine izin verilir. Bu cihazlar, bedeli kendisi tarafından ödenmek koşuluyla hükümlü adına kurumca satın alınır. Her ne biçimde olursa olsun dışardan gelenler tarafından getirilen radyo, televizyon ve bilgisayarlar kuruma alınmaz.

(3) Kapalı ve açık kurumlar ile çocuk eğitim evlerinde ancak, eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde kurum yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına izin verilebilir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde denetim altında internetten yararlanılabilir. Hükümlü, odasında bilgisayar bulunduramaz. Ancak, Bakanlığın uygun görmesi hâlinde eğitim ve kültürel amaçlı olarak bilgisayarın kuruma alınmasına izin verilebilir.

(4) Bu haklar, idare ve gözlem kurulu kararı ile tehlikeli hükümlü oldukları saptananlar veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir.

(5) İşlediği suçun nitelik ve işleniş biçimi göz önüne alındığında, toplum için ciddi bir tehlike oluşturan, kurumdaki tutum ve davranışlarıyla, suç işlemek amacıyla kurulan silâhlı örgütün yöneticiliğini yapmaya devam eden, bu konuda herhangi bir yöntemle, kurum içi veya dışındaki kişilere talimat veya mesaj veren hükümlülerin, idare ve gözlem kurulu kararıyla televizyon yayınlarını izlemesine ve bilgisayar ile internetten yararlanmasına izin verilmez."

55. 17/6/2005 tarihli ve 2005/25848 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in (Eşya Yönetmeliği) 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Koğuş, oda ve eklentilerinde, kantinden temin edilmek koşuluyla, bir adet otuzyedi ekran televizyon ile elektrikli su ısıtıcısı, saç kurutma makinesi ve büro tipi buzdolabı ile kurumun bulunduğu coğrafi bölgenin iklim koşulları dikkate alınarak, her koğuş veya odada bir adet vantilatör bulundurulmasına izin verilebilir. Ayrıca her hükümlü, kurum kantininden satın almak kaydıyla bir adet kulaklıklı küçük el radyosu bulundurabilir."

4. Eğitim Hakkı Yönünden

56. 5275 sayılı Kanun'un "Öğretimden yararlanma" kenar başlıklı 76. maddesi şöyledir:

"(1) Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde bulunan hükümlülerin örgün ve yaygın, kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin yaygın öğretimden yararlanmaları sağlanır."

57. Adalet Bakanlığının 27/7/2007 tarihli ve 46/1 sayılı Genç ve Yetişkin Hükümlü ve Tutukluların Eğitim ve İyileştirilme İşlemleri ve Diğer Hükümlere ilişkin Genelgesi'nin ilgili kısımları şöyledir:

"E- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi ve Millî Eğitim Bakanlığı Tarafından Yapılan Sınavlar

(1) Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) ve Millî Eğitim Bakanlığı tarafından düzenlenen ÖSS, YDS, KPSS ve benzerî sınavlar, sınav merkezi olan ceza infaz kurumlarında yapılacaktır.

(2) Hükümlü ve tutukluların sınav başvuruları yakınları tarafından yapılabilir, yapılamaması

hâlinde, başvuru ceza infaz kurumlarının bulunduğu mahalde yapılabiliyorsa kurum tarafından görevlendirilen bir personel tarafından gerçekleştirilir. Sadece il merkezlerinde başvuru yapılıyorsa, öğrencinin bulunduğu kurum tarafından sınav merkezi olan kuruma bilgi verilerek, gerekli belgeleri gönderecek ve başvuru işlemi il merkezlerindeki sınav merkezi olan ceza infaz kurumlarından yapılacak müracaatlarla birlikte, sınav merkezi olan kurum idaresince görevlendirilecek bir personel tarafından gerçekleştirilecektir.

(3) Sınavların başvuru tarihi kurum öğretmeni, yokluğunda ise eğitimden sorumlu personel tarafından takip edilecektir.

(4) Sınavlar, belirlenen sınav merkezlerindeki ceza infaz kurumlarına gelen sınav komisyonları tarafından yapılmaktadır. Bu nedenle, sınavlara katılacaklara ilişkin T.C. kimlik numarası, adı soyadı, baba adı, doğum yeri ve tarihine ilişkin bilgileri içeren liste sınavdan en az 20 gün önce Genel Müdürlükte olacak şekilde gönderilecektir. Kuruma yeni gelen hükümlü ve tutuklu olduğu takdirde sınavdan önceki son iş gününe kadar bildirim yapılabilecektir.

..."

58. 677 sayılı OHAL KHK'sının 4. maddesi şöyledir:

"(1) Terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar sebebiyle tutuklu veya hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunanlar, olağanüstü halin devamı ve kurumda barındırıldıkları süre zarfında, ülke genelinde uygulanan merkezî sınavlar ile örgün veya yaygın her türlü eğitim ve öğretim kurumları ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından ceza infaz kurumu içinde veya dışında yapılan ya da yaptırılan sınavlara giremezler."

59. 7083 sayılı Kanun'un "Sınavlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar sebebiyle tutuklu veya hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunanlar, olağanüstü halin devamı ve kurumda barındırıldıkları süre zarfında, ülke genelinde uygulanan merkezî sınavlar ile örgün veya yaygın her türlü eğitim ve öğretim kurumları ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından ceza infaz kurumu içinde veya dışında yapılan ya da yaptırılan sınavlara giremezler."

B. Uluslararası Hukuk

60. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS, 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."

61. 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 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."

62. Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün "Eğitim hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (P1-2) birinci cümlesi şöyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz."

63. AİHM'e göre özel hayat, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir "özel hayatı" güvence altına almaktadır. Bu yönü ile birlikte değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. No: 21722/11, 9/1/2013, §§ 165-167; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

64. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2) [BD], B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

65. AİHM'e göre, suçun mahiyeti haklı gösteriyorsa bir tutuklunun özel bir hapishane rejimine veya sınırlayıcı ziyaret düzenlemelerine tabi tutulması onun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki hakkına müdahale teşkil eder ancak kendiliğinden bu hakkın ihlali anlamına gelmez (Vlasov/Rusya, B. No: 78146/01, 12/6/2008, § 123).

66. AİHM'e göre hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61; Ouinas/Fransa (k.k.), B. No: 13756/88, 12/3/1990; Kučera/Slovakya, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Bu hakka getirilen sınırlamalar, suç ve düzensizliğin önlenmesi için güvenlik nedeniyle uygulamaya konulmuş olsa da haklı bir gerekçeye dayanmalıdır (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 46). AİHM, hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünü de Sözleşme kapsamında koruma altında tutmaktadır (Yankov/Bulgaristan, B. No. 39084/97, 11/12/2003).

67. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 ..., 25/3/1983, §§ 99-105).

68. AİHM, "hükümlüler"in bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyetin infazı için tutuldukları süreye karşılık gelen süre boyunca (Epistatu/Romanya, B. No: 29343/10, 24/9/2013, § 62), "tutuklular"ınise devam etmekte olan bir yargılama esnasındaki yasal

tutukluluk süresi zarfında (Boltan/Türkiye (k.k.), B. No: 32777/09, 27/3/2012) tam zamanlı eğitime erişimlerinin engellenmesinin ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin birinci cümlesi kapsamında eğitimden yoksun bırakma olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir. Bu kapsamda AİHM, Sözleşme'ye hükümlü veya tutukluların ceza infaz kurumunda bulundukları süre zarfında fiilen eğitimlerine devam edememelerinin eğitim hakkını ihlal ettiğine ilişkin başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulmaktadır (Durmaz, Işık, Unutmaz ve Sezal/Türkiye (k.k.), B. No: 46506/99, 46569/99, 46570/99, 4/9/2001).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

69. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

70. Başvurucu, tutuklu olması nedeniyle başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılması talebinde bulunmuştur.

71. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

72. Başvurucu;

i. Fotoğraf çekiminin kısıtlanmasına ve fotoğrafların dışarıya gönderiminin yasaklanmasına ilişkin kararda yer alan gerekçelerin varsayımlara dayandığını, personel gözetiminde gerçekleştirilen fotoğraf çekimi nedeniyle Kurum güvenliğinin tehlikeye düşmeyeceğini, haberleşmeyi engelleyen bu uygulamayla fotoğraflarını gönderemediği ailesinin de terör örgütü mensubu ilan edildiğini, kendisinin ve ailesinin manevi bütünlüğüne zarar verildiğini iddia etmiştir.

ii. Koğuş ve odalara ait havalandırma bahçelerinin yüksek duvarları bulunmasına rağmen üzerine fens teli çekilerek "Kuş olsan da buradan çıkamayacaksın." mesajı verildiğini, keyfî ve gerçek dışı gerekçelerle hayata geçirilen uygulamanın amacının tutuklu ve hükümlülere maddi ve manevi anlamda eziyet etmek olduğunu, bu nedenle bahçede keyifli şekilde vakit geçiremediğini ve itirazlarının gerekçesiz şekilde reddedildiğini ileri sürmüştür.

iii. Bu nedenlerle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, işkence ve kötü muamele yasağının, özel hayata saygı hakkının, haberleşme hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; İhlalin tespiti ile lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

73. Bakanlık görüşünde, OHAL ilanı ve bu kapsamda alınan tedbirlere ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Görüşte, AİHS'in 15. maddesine istinaden hazırlanan derogasyonun 21/7/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirildiği belirtilmiştir. Görüş yazısında, bireysel başvuruya konu edilen şikâyetlerin başvurucu hakkında uygulanmayan soyut ve doğrudan tedbirlere ilişkin olduğu vurgulanmıştır. Görüşte, fotoğraf gönderiminin kısıtlanması konusunda somut bir açıklamada bulunulmadığı ifade edilmiştir. Görüş

yazısında; başvuruya konu tedbirlere ilişkin verilen idari ve yargısal kararlarda, Ceza İnfaz Kurumunda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amacı ile başvurucunun özel hayatına saygı hakkı arasında adil bir denge kurulduğu belirtilmiştir.

74. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu dilekçesindeki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

75. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 1879/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetleri; fotoğraf çekiminin kısıtlanmasına, dışarıya fotoğraf gönderiminin yasaklanmasına ve hava almak için kullandıkları bahçenin üzerine fens teli çekilmesine ilişkindir. Dolayısıyla anılan şikâyetler başvurucunun maddi ve manevi varlığına müdahale edildiğine ilişkin iddialar içerdiğinden incelemenin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Karakaş, B. No: 2014/10817, 22/6/2017, § 26).

76. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

77. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

78. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

79. Ceza infaz kurumlarında bulunan tüm hükümlü ve tutuklular, Anayasa'da düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir. Ancak tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar ölçülülük ilkesi göz ardı edilmeden sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Bu bağlamda gözetilen meşru amaç ile başvurucunun temel hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Öte yandan idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89).

80. Başvuruya konu olayda İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının ilgili kararlarıyla Kurum güvenliğinin korunması ve propaganda aracı olarak kullanılmaması amaçlanarak terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar sebebiyle tutuklu veya hükümlü olanların fotoğraf çekimleri kısıtlanmış ve fotoğraf gönderimi istisna

kapsamında yasaklanmıştır. Ayrıca yasa dışı haberleşmenin önüne geçilmesi ve Kurumun güvenliğinin tehlikeye düşmemesi amaçlanarak koğuş ve odalara ait havalandırma bahçelerinin üzerine fens teli çekilmiştir.

81. Somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus, başvuruya konu edilen Ceza İnfaz Kurumu uygulamalarının tutuklu ve hükümlüler açısından Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Söz konusu ağırlık olayın tüm koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede müdahalenin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi dikkate alınmalı; hürriyeti bağlayıcı tedbir ya da ceza gereğince mahpuslar tarafından katlanılması mümkün ve muhtemel görülen etki ve rahatsızlıklara oranla başvurucu açısından nasıl bir çekilmezliğin oluştuğu ya da oluşma ihtimalinin bulunduğu hususu gözönüne alınmalıdır. Bu bağlamda aranan asgari ağırlık eşiği, söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorunun bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi açısından önemli bir kriterdir.

82. 5275 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen ve disiplin çerçevesinde güvenli bir biçimde tutulacakları ve Anayasa'da yer alan haklarının Kanun'da öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabileceği düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 116. maddesinde de, hükümlülere uygulanacak güvenlik tedbirlerine ilişkin düzenlemelerin -tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanlarının- tutuklular hakkında da uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda 5275 sayılı Kanun, yürütme organına hükümlü ve tutukluların düzen, güvenlik ve disiplin içinde tutulmalarının sağlanması amacıyla alınacak tedbirlere ya da konulacak kurallara ilişkin düzenleme yapma yetkisi vermiştir. Anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla bu amaç doğrultusunda ceza infaz kurumları tarafından birtakım işlemler tesis edilmesi ya da yetkili kurullar tarafından kararlara alınması doğaldır.

83. Somut başvuruda idare tarafından açıklanan suç işlenmesinin önlenmesi, Kurum güvenliğinin sağlanması, disiplinin ve kamu düzeninin sürdürülmesi gibi gerekçelerle gerek fotoğraf çekiminin ve gönderiminin geçici tedbir mahiyetinde kısıtlanması gerekse havalandırma bahçesinin üzerine fens teli çekilmesi, ceza infaz kurumunda bulunmanın bir sonucu olarak hürriyeti bağlayıcı tedbir gereğince katlanılması mümkün ve muhtemel tedbirler olarak değerlendirilmektedir.

84. Bu çerçevede kanuni dayanakları bulunan, makul gerekçelerle açıklanan ve mahpuslar tarafından katlanılması mümkün ve muhtemel görülen etki ve rahatsızlıkların başvurucu açısından çekilmez bir durum oluşturmaktan uzak olduğu ve başvuruya konu uygulamalar nedeniyle meydana geldiği ileri sürülen rahatsızlığın Anayasa 17. maddesi bağlamında aranan asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

85. Açıklanan gerekçelerle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yönelik ihlal iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında inceleme yapılmasını gerektirecek ağırlıkta olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu sonuca, Anayasa'nın 20/1. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı yönünden incelenerek ulaşılması gerektiği düşüncesiyle katılmıştır.

C. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

86. Başvurucu;

i. Öğrenim gören çocukların hafta içi mesai saatlerinde tutuklu ve hükümlü olan babalarını ziyaret edemediğini, hafta sonu ziyaret hakkının kaldırılması nedeniyle çocukların ebeveyniyle yapması gereken görüşmelerin fiilen yasaklandığını, devletin bu konuda yükümlülüklerini yerine getirmediğini ileri sürmüştür.

ii. Görüşebileceği ziyaretçi sayısı on iken bu sayının haksız şekilde yediye düşürüldüğünü, bu durumda ailesinin de cezalandırıldığını, söz konusu sınırlamanın ölçülü olmadığını ifade etmiştir.

iii. Ziyaret günü ve saatlerinin sınırlandırılmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek tüm bu uygulamaların kaldırılması talebiyle İnfaz Hâkimliğine yaptığı itirazlarının gerekçesiz şekilde reddedildiğini belirtmiştir.

iv. Bu nedenlerle işkence ve kötü muamele yasağının, adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiş; ihlalin tespiti ile lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

87. Bakanlık görüşünde, öğrenim gören çocukların hafta sonu ziyaretlerinin yasaklanmasına ilişkin şikâyet hakkında başvurucunun varsa kendi çocuklarına ilişkin bir iddia ileri sürmediği ifade edilmiştir. Görüş yazısında; başvuruya konu tedbirlere ilişkin verilen idari ve yargısal kararlarda, Ceza İnfaz Kurumunda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amacı ile başvurucunun aile hayatına saygı hakkı arasında adil bir denge kurulduğu belirtilmiştir.

88. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu dilekçesindeki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

89. Başvurucunun şikâyetlerinin özünün yakını olan ziyaretçileriyle sağlıklı koşullarda görüşememesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle incelemenin aile hayatına saygı kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

90. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

91. Anayasa’nın 41. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, ... yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir..."

92. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında kamusal makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa’daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 41. maddesinin -Anayasa’nın bütünselliği

ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

93. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36). Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda gözetilen meşru amaç ile başvurucunun temel hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak -belirtildiği üzere- idarenin tutuklu ve hükümlülerin aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu dikkate alınmalıdır.

94. Başvurucunun şikâyetleri öğrenim gören çocukların hafta sonu ziyaret hakkının kaldırılması görüşebileceği ziyaretçi sayısının azaltılması ve ziyaret günü ile saatlerinin sınırlandırılmasına ilişkindir.

a. Hükümlü ve Tutukluların Öğrenim Gören Çocuklarının Hafta Sonu Ziyaretlerinin OHAL Süresince Yasaklanmasına İlişkin İddia Yönünden

95. Öğrenim gören çocukların hafta sonu ziyaretlerinin OHAL süresince durdurulması yönündeki Ceza İnfaz Kurumu uygulaması yönünden yapılan değerlendirmede, çocuksuz olan başvurucunun bu yönüyle aile hayatına saygı hakkına herhangi bir müdahalede bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

b. Hükümlü ve Tutukluların Görüşebileceği Ziyaretçi Sayısının Düşürülmesine ve Ziyaret Günü ile Saatlerinin Sınırlandırılmasına İlişkin İddialar Yönünden

96. Tutuklu ve hükümlülerin görüşebileceği ziyaretçi sayısının düşürülmesine ve ziyaret günü ile saatlerinin sınırlandırılmasına ilişkin uygulamaların ise başvurucunun aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

97. Söz konusu müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

98. Tutuklu ve hükümlülerin yakınlarıyla görüş hakkı 5275 sayılı Kanun'un83. ve 114. maddesi kapsamında düzenlenmiştir. Anılan Kanun dayanak alınarak yayımlanan Ziyaret Yönetmeliği'nin 10. maddesinde ise ziyaret günleri ve saatleri ile hükümlü ve tutuklunun görüşebileceği ziyaretçi sayısının kurumun fiziki yapısı ve kapasitesi dikkate alınarak ilgili ceza infaz kurumunca belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda, tutuklu olan başvurucuya anılan yasal düzenlemelerin uygulandığı ve bu düzenlemelerin “kanunla sınırlama” koşulunu karşıladığı görülmektedir.

99. İsnat edilen suçların ağırlığına göre tutuklu ve hükümlülere tanınan birtakım hak ve imkânların farklılaşması doğaldır. Başvurucuya isnat edilen suçun ağırlığı, devam eden OHAL koşulları, ceza infaz kurumunun mevcudu ile personel sayısı dikkate alındığında suçların önlenmesi, ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması, disiplinin ve kamu

düzeninin sürdürülmesi amacıyla birtakım tedbirler alınmasının meşru amaç taşıma koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

100. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekebilir (Mehmet Zahit Şahin, § 63). Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin aile hayatına saygı hakkının kısıtlaması bakımından "demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk" ve "ölçülülük" ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68).

101. Öncelikle belirtilmelidir ki somut olayda başvurucunun yakınlarıyla görüşemediğine ya da görüş hakkının ortadan kaldırıldığına ilişkin bir iddiası bulunmamaktadır. Başvurucu; mevzuatta öngörülen usullerde eşi, kan ve kayın hısımlarıyla görüşebilmektedir.

102. Ziyaret günleri ve saatleri ile tutuklu olan başvurucunun görüşebileceği ziyaretçi sayısı, ceza infaz kurumu düzeni korunarak belirli bir program çerçevesinde ilgili ceza infaz kurumunca belirlenmektedir. Söz konusu görüş programı Ziyaret Yönetmeliği'nin 10. maddesinde de öngörüldüğü üzere kurumun fiziki yapısı ve kapasitesi dikkate alınarak oluşturulmaktadır. Somut başvuruya konu kararlarda, Ceza İnfaz Kurumunda dört açık görüş ve dört kapalı görüş yerinin bulunduğu, barındırılan mahpus sayısının ise mevcut kapasitenin üzerinde olduğu belirtilerek Ceza İnfaz Kurumu düzeninin ve güvenliğinin tehlikeye düşmemesi için alınan önlemler çerçevesinde ziyaretçi sayısının yediye düşürüldüğü vurgulanmıştır. Yine aynı gerekçelerle ziyaretlerin 09.00 ile 17.30 saatleri arasında, kırk dakika süreyle ve belirlenen ziyaret programı esas alınarak gerçekleştirileceğine dair karar alınmıştır.

103. 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra ortaya çıkan OHAL koşulları ile tutuklu sayısının hızla artış göstermesine rağmen personel sayısının azalması nedeniyle ceza infaz kurumlarında güvenlik önlemlerinin artırılması hususunda oluşan acil ihtiyaç dikkate alındığında tutuklu ve hükümlüler hakkında getirilen işleyişe dönük düzenleyici nitelikteki sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşuluna aykırılık oluşturmamaktadır. Ayrıca başvurucunun görüşme hakkını ortadan kaldırmayacak ve yakınlarıyla temasını sürdürecek şekilde bu tür bir sınırlamaya muhatap kılınmasının makul olduğu değerlendirilmektedir.

104. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında OHAL koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ve ceza infaz kurumu güvenliğini sağlama amacı doğrultusunda başvurucunun yakınlarıyla olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen söz konusu müdahalede kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

105. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. İfade Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

106. Başvurucu; suç işlenmesinin önlenmesi ve güvenlik gerekçeleriyle radyosuna el konulduğunu, radyo satışının yasaklandığını ve bu uygulamanın kaldırılması talebiyle yaptığı itirazlarının gerekçesiz şekilde reddedildiğini belirterek haber alma hakkının, haberleşme hürriyetinin, basın hürriyetinin ve yayın hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ihlalin tespiti ile lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

107. Bakanlık görüşünde, başvurucunun radyo kullanımının kısıtlanması konusunda somut bir açıklamada bulunmadığı ifade edilmiştir. Görüş yazısında; başvuruya konu tedbire ilişkin verilen idari ve yargısal kararlarda, Ceza İnfaz Kurumunda kamu düzeninin korunması meşru amacı ile başvurucunun temel hakları arasında adil bir denge kurulduğu belirtilmiştir.

108. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında dilekçesindeki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

109. Başvurucunun şikâyetlerinin özünün radyodan mahrum bırakılmak suretiyle haber almasının engellenmesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle incelemenin ifade hürriyeti kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir (Ahmet Temiz (5), B. No: 2013/8696, 10/03/2016, § 21).

110. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, ... amaçlarıyla sınırlanabilir."

111. Anılan düzenlemeler uyarınca ifade hürriyeti, sadece "düşünce ve kanaate sahip olma" hürriyetini değil aynı zamanda sahip olunan "düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma," buna bağlı olarak "haber veya görüş alma ve verme" hürriyetlerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade hürriyeti; bireylerin serbestçe haber, bilgi ve başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 40).

112. Bu bağlamda bilgi ve kanaatlere ulaşma hürriyetinin ifade hürriyetinin norm alanı içinde olduğu konusunda hiçbir şüphe ya da anlaşmazlık bulunmamaktadır (Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 35). Hükümlü ve tutukluların süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesi hususu da bilgi ve kanaatlere ulaşma hürriyetinin somut yansıması olarak ifade hürriyetinin norm alanı kapsamında kalmaktadır (Kamuran Reşit Bekir, § 43).

113. Öte yandan ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara getirilecek sınırlamalar makul ve ölçülü olmalıdır. Bu bağlamda ifade

hürriyetine yapılacak bir sınırlamada ceza infaz kurumunda suçun önlenmesi, düzenin ve disiplinin sağlanması açısından idarenin takdir aralığı daha geniştir (Kamuran Reşit Bekir, § 44).

114. Somut olayda, tutuklu ve hükümlülerin koğuşlarında kullandıkları radyolarına güvenlik nedeniyle ileri bir tarihte yeniden değerlendirilmek üzere el konulmasına ve radyoların geçici olarak Ceza İnfaz Kurumu Emanet Eşya Biriminde muhafaza altına alınmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun kendini ifade etmek için dinlediği ve haber edindiği bir araçtan geçici süreyle de olsa yoksun kılınmasının ifade hürriyetine yönelik bir müdahale oluşturduğu değerlendirilmektedir.

115. Diğer temel hak ve hürriyetlerde olduğu gibi ifade hürriyeti de sınırlanabilir bir haktır ve Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlerin sınırlama rejimine tabidir. Bu kapsamda Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu hürriyete yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler dikkate alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade hürriyetine getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 27).

116. Başvuruda, 5275 sayılı Kanun'un 67. maddesi ile anılan Kanun dayanak alınarak çıkarılan Eşya Yönetmeliği hükümlerinin "kanunla sınırlama" koşulunu karşıladığı görülmektedir.

117. İfade hürriyetine yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının haklarının korunması gibi amaçlarla yapılmış olması gerekir (Ahmet Temiz (5), § 41). Başvuru konusu olayda, söz konusu meşru amaçların başvurucunun tutuklu olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunun koşulları dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede hükümlü ve tutukluların ifade hürriyetinin kamu düzeni ve suçların önlenmesi genel amacı temelinde güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla sınırlandırıldığı, bunun da Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru amaç taşıma koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

118. Anayasa Mahkemesi; müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını davanın bütününe ve her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir (Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, § 44). Bu bağlamda yapılacak değerlendirmede, ceza infaz kurumunun koşulları ile suçun önlenmesi, kurum güvenliğinin ve disiplinin sağlanması açısından devletin takdir marjının daha geniş yorumlanması gerektiği gözönünde tutulmalıdır (Ahmet Temiz (5), § 49).

119. Ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutukluların oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri eşya ve maddeler Eşya Yönetmeliği'nde belirlenmiştir. Bu çerçevede bulundurulacak eşyaların sayısı, niteliği, hacmi ve bunların temin edilme şekilleri açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre her bir mahpusun ceza infaz kurumu kantininden satın almak kaydıyla bir adet kulaklıklı küçük el radyosu bulundurabilme ve kullanma hakkı vardır. Bununla birlikte 5275 sayılı Kanun'un 67. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında ise hükümlünün radyo dinleme ve televizyon yayınlarını izleme hakkı bulunduğu belirtildikten sonra bunların nasıl kullanılacağı ve edinme şekilleri de Kanun'da gösterilmiştir (Ahmet

Temiz (5), § 50).

120. Somut olayda İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 19/4/2017 tarihli kararıyla, FETÖ/PDY'ye üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar nedeniyle tutuklu veya hükümlü olanların koğuşlarında kullandıkları radyolarına güvenlik nedeniyle geçici olarak el konulmasına ve bu süre zarfında radyoların Ceza İnfaz Kurumu Emanet Eşya Biriminde muhafaza altına alınmasına karar verilmiştir. Kararda, ileri bir tarihte bu durumun yeniden değerlendirileceği belirtilmiştir. Bu karara gerekçe olarak da tutuklu ve hükümlülerin kullandıkları radyolara anten görevi gören telleri bağlayarak farklı frekans aralığını dinlemeleri ve bu yolla Kurum dışında bulunan örgüt mensupları ile şifreli olarak haberleşmeleri gösterilmiştir.

121. Ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması için koğuş, oda ve eklentilerinde bulundurulacak eşyalara karşı daha hassas olunması gerektiğinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. 5275 sayılı Kanun'un 67. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer verilen radyo ve televizyon yayınının kısıtlanmasına ilişkin takdir hakkı da bu kapsamda getirilen bir istisna olarak anlaşılmaktadır. Frekans aralığı değiştirilerek haberleşme aracı olarak kullanıldığı belirtilen radyoların geçici olarak kullanımının kısıtlanması da Ceza İnfaz Kurumunun düzenin korunması, güvenliğinin sağlanması ve suçların önlenmesi açısından alınması gereken makul bir tedbir olarak değerlendirilmektedir. Olası tehditlere yönelik olarak Ceza İnfaz Kurumu, ağır olduğu söylenemeyecek geçici nitelikteki bir işlem ile düzenin ve güvenliğin bozulmasını engellemeyi hedeflemiştir.

122. Bu kapsamda başvurucunun ifade hürriyeti sınırlanırken Ceza İnfaz Kurumu düzeninin korunması ve güvenliğinin sağlanması şeklindeki meşru amaç ile başvurucunun ifade hürriyeti arasında makul dengenin kurulduğu, demokratik toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

123. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

124. Başvurucu; diğer suçlardan tutuklu ve hükümlü olanlara her türlü sınava girme hakkının tanındığını ancak kendisi gibi terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla tutuklu olanların OHAL süresince sınavlara girmesinin yasaklandığını belirtmiştir. Başvurucu, eğitim hayatını sürdüremediğini dile getirerek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, eğitim hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ihlalin tespiti ile lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

125. Bakanlık görüşünde, başvurucunun sınavlara katılımının engellendiği şikâyeti hakkında hangi sınavlara giremediğine ilişkin bilgi sunmadığı ifade edilmiştir.

126. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Anadolu Üniversitesi Sosyal Hizmetler Bölümünde öğrenci olduğunu, söz konusu sınırlama nedeniyle final sınavlarına giremediğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu; Kamu Personeli Seçme Sınavı'na (KPSS), Akademik Personel ve Lisansüstü Eğitimi Giriş Sınavı'na (ALES), Yabancı Dil Sınavı'na (YDS) ve meslek sınavlarına başvuruda bulunmasına rağmen giremediğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

127. Başvurucunun iddialarının özünün sınavlara girişin engellenmesine ve bu suretle eğitim faaliyetlerine devam edememesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle incelemenin eğitim hakkı kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir (Seyran Çakmakcı, B. No: 2014/16310, 19/4/2018, § 17).

128. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz."

a. Yükseköğrenim Sınavları Yönünden

129. Başvurucu, Anadolu Üniversitesi Sosyal Hizmetler Bölümü öğrencisi olduğunu ve tutuklu olması nedeniyle final sınavlarına giremediğini belirtmiştir.

130. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında eğitim hakkının yükseköğrenim seviyesini de kapsadığına (Hikmet Balabanoğlu, § 28; İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 36), belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68) ve kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe şeklinde bir negatif ödev yüklediğine (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017,§ 44; Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 36) karar vermiştir.

131. Bununla birlikte Anayasa'nın 42. maddesi, devlete ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülere eğitim öğrenim imkânı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük yüklememiştir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 71).

132. Tutuklu ve hükümlülerin eğitim hakkına yönelik değerlendirmelerde tutuklu ve hükümlüler açısından ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçları gözönünde tutulmalıdır. Zira tutuklu ve hükümlülerin temel hak ve hürriyetlere genel olarak sahip olmaları, bu hakların tutuklu ve hükümlüler için ceza infaz kurumu dışındaki bireyler kadar güvence altına alındığı anlamında değerlendirilmemelidir. Ceza infaz kurumlarının işlevi ve amacı kapsamında tutuklu ve hükümlülerin hakları ceza infaz kurumuna girmekle zaten sınırlanmıştır. Eğitim hakkı için de aynı değerlendirme mümkündür (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 73).

133. Başvuru konusu olayda tutuklu olan başvurucu, OHAL'in devamında ve Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu süre boyunca yükseköğrenim faaliyetlerini sürdüremediğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesinin önceki içtihadında da belirtildiği üzere kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların tam zamanlı eğitime erişimlerinin engellenmesi, başka bir ifadeyle kapalı ceza infaz kurumunda tutuldukları süre zarfında tam zamanlı eğitim faaliyetlerine devam edememeleri Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası kapsamında eğitim hakkından yoksun bırakılma olarak değerlendirilemez (Seyran Çakmakcı, § 23).

b. Merkezî Sınavlar Yönünden

134. Başvurucu; ALES, YDS, KPSS gibi merkezî sınavlara başvuru yapabilmesine rağmen tutuklu olması nedeniyle giremediğini ifade etmiştir.

135. Anayasa'da tutuklu ve hükümlülere eğitim öğrenim imkânı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük bulunmamasına karşın ilgili mevzuatta yer verilen düzenlemeler çerçevesinde devlet, ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülerin birtakım eğitim faaliyetlerine devam edebilmelerine imkân tanımıştır. Bu kapsamda 7083 sayılı Kanun

öncesi dönemde tüm tutuklu ve hükümlüler için geçerli olan yasal rejim çerçevesinde, ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülerin bazı merkezî sınavlara katılabilmelerine imkân verecek düzenlemeler yapılmıştır.

136. Ancak kanun koyucu, 7083 sayılı Kanun ile yaptığı düzenlemeyle terör suçları sebebiyle tutuklu veya hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunanların OHAL süresince ve ceza infaz kurumlarında barındırıldıkları süre boyunca ülke genelinde uygulanan merkezî sınavlara girişlerini yasaklamıştır. Başvurucu da bu yasaklayıcı hükme dayalı işlemler nedeniyle merkezî sınavlara katılamamıştır.

137. Kanun koyucunun bu düzenlemeyi yaparken darbe teşebbüsü sonrasında terör suçları kapsamında çok sayıda kişinin tutuklandığını ve mahkûm olduğunu, ceza infaz kurumu görevlilerinin sayısının da önemli ölçüde azalmış olduğunu ve ceza infaz kurumlarının disiplin ve güvenliği için terör suçlularının bir araya getirilmemesinin önemini dikkate aldığı anlaşılmaktadır.

138. Anayasa’nın 42. maddesinin devlete ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülere eğitim öğrenim imkânı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük yüklemediği de gözönünde bulundurulduğunda ceza infaz kurumlarında terör suçlarından tutuklu ve hükümlü olarak bulunan kişilerin merkezî sınavlara katılmalarına imkân tanıyıp tanımamak kanun koyucunun takdirinde olan bir husustur.

139. Bu nedenle mevcut başvurunun kendine has koşulları altında terör suçlarından tutuklu olarak Ceza İnfaz kurumunda bulunan başvurucunun merkezi sınavlara girmesine izin verilmemesinin başvurucunun eğitim hakkını ihlal ettiğinden söz etme olanağı yoktur.

140. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

J.A.

B. No: 2018/1627 | Karar tarihi: 23.05.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1627

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

J.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1627)

Karar Tarihi: 23/5/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : J.A.

Vekili : Av. Tuğçe KÜÇÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 18/1/2018 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Birinci Bölüm tarafından aynı gün tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. İzmir Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 24/11/2017 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu 18/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucu 20/2/2018 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 23/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini belirterek yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edileceğini ileri sürmüş; kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması, adli yardım ve sınır dışı işleminin durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

13. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İddialar Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

15. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(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.”

16. Başvurucu Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini ve kendi isteğiyle ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de

bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde kimliğin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

F. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 23/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT HATUN

B. No: 2014/3536 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3536

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT HATUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3536)

Karar Tarihi: 24/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Bülent HATUN

Vekili : Av. Bedia BORAN BULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendikal faaliyet çerçevesinde billboardlara (ilan panosu) afiş asıldığı için idari para cezası uygulanması nedeniyle sendika hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1977 doğumlu olup Batman'da ikamet eden başvurucu Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN) üyesi ve Batman Şubesi başkanıdır. EĞİTİM-SEN eğitim iş kolunda çalışanların ekonomik, sosyal, demokratik, kültürel haklarının korunması ve geliştirilmesi ile özgür ve demokratik bir çalışma yaşamının oluşturulması iddiasıyla çalışmalarını sürdüren bir sendikadır.

10. EĞİTİM-SEN Batman Şubesinin Kurdi Der adlı dernek ve Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) Batman İl Örgütü ile birlikte 2013-2014 eğitim ve öğretim yılı başında ana dilde eğitim talepleri çerçevesinde yaptığı etkinlikler kapsamında Batman şehir merkezindeki çeşitli yerlerde bulunan ve N.R.B. Ltd. Şti.nin işletiminde bulunan on beş ilan panosunun on ikisine "ana dilde eğitim" temalı afişler astığı tespit edilmiştir. Afişler, BDP Batman İl Başkanlığı ile N.R.B. Ltd. Şti. arasında akdedilen kira sözleşmesine istinaden asılmıştır. Söz konusu sözleşme hükümlerine göre BDP 8/9/2013 ile 15/9/2013 tarihleri arasında bir hafta boyunca on beş ilan panosunu toplam 1.770 TL karşılığında kullanma hakkına sahip olmuştur.

11. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 42. maddesine dayanılarak Batman Valiliğinin 9/9/2013 tarihli işlemiyle başvurucuya 1.500 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucu, afiş asma eylemi nedeniyle kendisi de dahil 8'i yönetici olan toplam 22 kişiye idari para cezası uygulandığını belirtmiştir.

12. Başvurucu, idari para cezasına karşı Batman (kapatılan) 1. Sulh Ceza Mahkemesine (Mahkeme) itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde, tutanağın polis tarafından tek taraflı olarak düzenlenmesi nedeniyle bu tutanağa istinaden uygulanan idari para cezasının hukuka aykırı olduğu savunulmuştur. Başvurucu, sadece EĞİTİM-SEN Batman Şubesi, Kurdi Der ve BDP Batman İl Örgütü olarak kiralanan ilan panolarına afiş asıldığını, bunun dışındaki alanlara afiş asılmadığını belirtmiştir. Afiş asmaktan şahıs olarak sorumlu tutulmasının mümkün olmadığını ifade eden başvurucu, kaç afiş asıldığının ve bunun kim tarafından tespit edildiğinin belli olmadığının altını çizmiştir. Başvurucu, sendikal faaliyet teşkil eden bu eylem nedeniyle idari para cezası uygulanmasının ve bu cezanın alt sınırdan uzaklaşılarak tayin edilmesinin cezayı Sendikaya yönelik bir baskı aracına dönüştürdüğünden yakınmıştır. Afiş asma eyleminin tek olduğunu savunan başvurucu, bir çok üye ve yöneticiyeceza uygulanmasının keyfî olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, afiş içeriğinin sendikal faaliyet kapsamında olduğunu ve ceza verilmek suretiyle sendikal faaliyetin engellendiğini belirtmiştir.

13. Mahkeme, bilboardları işleten N.R.B. Ltd. Şti. yetkilisi B.D.nin beyanını almıştır. B.D. beyanında, söz konusu afişleri BDP İl Yönetimi Üyesi M.Ö. ile akdettiği sözleşmeye istinaden astıklarını ifade etmiştir.

14. Mahkeme, idari para cezasına yapılan itirazı 17/1/2014 tarihinde kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, N.R.B. Ltd. Şti. yetkilisi B.D.nin beyanıyla N.R.B. Ltd. Şti. ile BDP arasında yapılan sözleşmeye atıfta bulunulduktan sonra on beş ilan panosunun BDP İl Yönetimi tarafından kiralandığı kanaatine varıldığı ifade edilmiştir. Mahkeme;

afişlerde imzası bulunan BDP Batman İl Örgütü, Kurdi Der ve EĞİTİM-SEN organizasyonunda 16/9/2013 tarihinde afiş içeriğinde belirtildiği gibi yetkili makama herhangi bir bildirimde bulunulmadan kanuna aykırı yürüyüş gerçekleştirildiğini belirtmiş ve bu nedenle afişlerde imzaları bulunan kuruluşların yöneticilerine 5236 sayılı Kanun'un 42. maddesi ile 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca uygulanan idari para cezasının hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

15. Karar, başvurucuya 17/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Abdulvahap Can ve diğerleri, B. No: 2014/3793,8/11/2017, §§ 18-23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, özel bir şirketten kiralanan ilan panolarına afiş asma fiili bakımından izinsiz afiş asmaya ilişkin kabahatin oluşmadığını iddia etmiştir.

20. Başvurucu, idari para cezasına dayanak teşkil eden ve kolluk güçleri tarafından tek taraflı olarak düzenlenen tutanağın usulsüz olduğunu ileri sürerek, 2911 sayılı Kanun kapsamına giren herhangi bir fiil işlemediğini ancak Mahkeme kararının gerekçesinde kanuna aykırı yürüyüşten bahsedildiğini belirtmiştir.

21. Başvurucu aynı içerikteki afişlerin asılmasının kanun gereği tek bir fiil sayılması gerektiğini, her bir yönetici için ayrı ayrı idari para cezasına hükmedilmesinin vealt sınırdan uzaklaşılmasının ölçülü olmadığını ve caydırıcı nitelikte olduğunu ifade etmiştir.Mahkemenin hiçbir gerekçe göstermeden açılan davayı reddettiğini belirten başvurucu; sendika hakkının, ifade özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde, müdahalenin kanuni dayanağının 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesi olduğu belirtilmiştir. Müdahalenin amacının başvuruculaların cezalandırılması değil kamu düzeninin sağlanması olduğunu vurgulayan Bakanlık, müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı görüşünü savunmuştur. Bakanlık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İsviçre Raelien Suisse Hareketi/İsviçre ([BD], B. No: 16354/06, 13/7/2012) kararına atıfta bulunarak afiş asmanın peyzajın korunması amacıyla izne bağlanabileceğinin altını çizmiştir. Afiş asma eyleminin izne bağlanması hususunda kamu makamlarının takdir yetkisi bulunduğuna işaret eden Bakanlık, verilen adli para cezasının miktarı ve adli sicile işlenmemesi hususları gözetildiğinde müdahalenin demokratik toplum düzeni bakımından gerekli ve ölçülü olduğunu ileri sürmüştür.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ifade özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesine ilişkin şikâyetlerinin bir bütün olarak sendika hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

25. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 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."

26. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

28. Sendikal faaliyet kapsamında kaldığı tespit edilen afiş asma fiili nedeniyle başvurucuya idari para cezası uygulanmasının sendika hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

30. Sendika hakkı mutlak olmayıp Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ölçütlere uygun olarak hakkın sınırlandırılması mümkündür. Buna göre sendika hakkına yapılan

müdahalenin ihlal oluşturmaması için kanun tarafından öngörülmesi, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanması, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekir.

i. Kanunilik

31. 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinin "kanunla sınırlama" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

32. Başvurucuya uygulanan idari para cezasının kamu düzeninin korunması amacına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

33. Somut olayda uygulanacak genel ilkeler için bkz. Abdulvahap Can ve diğerleri, § 45-51.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut başvuruya konu olaya ilişkin olarak diğer dört başvurucu tarafından daha önce yapılan bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesi aynı hukuki meseleyi değerlendirmiş ve sendika hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Abdulvahap Can ve diğerleri, § 62).

35. Söz konusu başvurularda da EĞİTİM-SEN ve diğer bileşenler tarafından yürütülen ana dilde eğitime ilişkin etkinlikler kapsamında afiş asan başvuruculaların her birine izinsiz afiş astıkları gerekçesiyle 1.500 TL idari para cezası verilmiştir.

36. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, tek başına izin koşulunun ihlal edilmiş olmasının yaptırım uygulanmasının haklılaştırılması bakımından yeterli görülmeyeceğini belirterek izinsiz afiş asılması nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı veya bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığının tespitinin önem arz ettiğini vurgulamıştır (Abdulvahap Can ve diğerleri, § 55). Anayasa Mahkemesi bu çerçevede kamu düzeninin bozulduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilmeden yaptırım uygulanması hâlinde sendika özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılabileceğini belirtmiştir (aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, B. No: 2017/920, 25/5/2017, §§ 88, 89).

37. Somut olayda da idarenin ya da Mahkemenin asılan afişlerin kamu düzenini bozduğuna veya bu nedenle kamu düzeninin bozulma tehlikesinin ortaya çıktığına ilişkin bir tespiti ve değerlendirmesi bulunmamaktadır. Yine Mahkeme, başvurucunun afişlerin BDP Batman İl Örgütünce kiralanan ilan panolarına asıldığı ve bu nedenle afiş asmanın izinsiz sayılamayacağı iddiasına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamıştır.

38. Sonuç olarak somut başvuruda Anayasa Mahkemesinin Abdulvahap Can ve diğerleri bireysel başvuru kararında belirtilen ilke ve değerlendirmelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığından Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

40. Başvurucu, maddi tazminat olarak para cezasının iadesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

41. Başvuruda sendika hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

42. Başvurucunun sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman (kapatılan) 1. Sulh Ceza Mahkemesinin yerine bakan mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. Sendika hakkının ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman (kapatılan) 1. Sulh Ceza Mahkemesinin (D. İş. 2013/1362) yerine bakan mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAYRAM TUĞRUL YILDIRIM VE HASAN YILDIRIM

B. No: 2014/5280 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5280

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAM TUĞRUL YILDIRIM VE HASAN YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5280)

Karar Tarihi: 24/5/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 3/7/2018-30467

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucular : 1. Bayram Tuğrul YILDIRIM

2. Hasan YILDIRIM

Vekili : Av. Betül ARAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bazı subay ve öğrencilerin diğer öğrencileri Hava Harp Okulundan ayrılmaya zorlamak için insan onuruna aykırı sistematik davranışlarda bulunmasıyla başlayan ve düzmece disiplin cezalarıyla okuldan ihraçla sonuçlanan süreçte kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Olarak

9. 1990 doğumlu olan birinci başvurucu Bayram Tuğrul Yıldırım, Işıklar Askerî Lisesini bitirdikten sonra 2008 yılında Hava Harp Okulunda (HHO) eğitime başlamıştır. İkinci başvurucu Hasan Yıldırım ise birinci başvurucunun babasıdır (Aksi belirtilmediği sürece olay ve olgular kısmında yer verilen başvurucu ibaresi birinci başvurucu için kullanılacaktır.)

10. HHO’da eğitime 120 disiplin puanıyla başlanmaktadır. Bu puanın dört yıllık eğitim sürecinde sıfıra düşmesi okuldan atılmak için yeterli bir nedendir. Başvurucu birinci sınıfta yirmi dört, ikinci ve üçüncü sınıflarda ise on dörder kez disiplin cezası almıştır. Başvurucunun 15/10/2008 ila 11/2/2011 tarihlerinde toplam elli iki kez ceza alarak disiplin puanını (-16)ya düşürdüğü ve harp okulu öğrencilerinin eğitim sürecinde muhafaza etmekle ve geliştirmekle yükümlü oldukları nitelikleri kaybettiği gerekçesiyle Yüksek Disiplin Kurulunun 11/2/2011 tarihli kararıyla 11/5/2000 tarihli ve 4566 sayılı Harp Okulları Kanunu’nun 38. maddesinin ikinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 27/9/2001 tarihli ve 24536 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Harp Okulları Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) 61. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve (b) bendinin (3) numaralı alt bendi gereğince okuldan çıkarılmasına karar verilmiştir. Yapılan hesaplamada başvurucunun bu süreçte ortalama on günde bir disiplin cezasına maruz kaldığı anlaşılmaktadır.

11. Disiplin cezalarına konu fiiller şunlardır: filonun yürüyüş ahengini bozmak, deprem kiti bulundurmamak, okula yiyecek getirmek, dışarıda tıraş olmak, üst sınıftaki öğrencileri selamlamamak, yatağını düzgün yapmamak, amirini yanıltmaya çalışmak, görev ve sorumluluklarını yerine getirmemek, verilen ödevi düzgün yapmamak, esas duruşta kımıldamak, içtima düzenini bozmak, spor salonunda adaba aykırı davranmak, Harbiyeli Komuta Teşkilatı (HKT) mensubu görevliyi tanımamak, tekmil vermemek, nöbet formunu imzalamamak, yat yoklamasını geç hazırlamak, botunu koğuş dolabında boyasız bulundurmak, eğitimde isteksiz davranmak, kendine bilerek zarar vermek, esas duruşu düzgün olmamak, eğitimde ciddiyetsizlik, uygun olmayan şekilde müracaatta bulunmak, nöbet talimatına aykırılık, saç tıraşı talimatına uymamak, arkadaşıyla uygunsuz şakalaşmak, üstünü selamlamamak, üst sınıf öğrenciye saygısızlık, etüt düzenini bozmak, emirleri yanlış anlamak, bilgisayarda oyun oynamak, kirli çamaşırlarını uygunsuz muhafaza etmek, reçete yazdırmadan ilaç kullanmak, pantolonunu ütülememek, tim odasına uygunsuz kıyafetle girmek, arkadaşının suçunu amirine bildirmemek, sabahları zamanında uyanmamak, temizlik kurallarına riayet etmemek, ders yoklamasını hazırlamamak, adaba aykırı söz

söylemek, emri yerine getirmemek için mazeret üretmek, emri lakayıt karşılamak, zamana riayet etmemek ve kopya çekmek.

12. Başvurucu 25/12/2008, 20/3/2009, 30/10/2009, 30/3/2010, 20/4/2010 ve 28/10/2010 tarihlerinde işlediği altı eylemden ötürü yalnız disiplin puanı kaybetmekle kalmamış; toplam yirmi sekiz gün oda hapsi cezası da almıştır.

13. Başvurucu, 2010-2011 eğitim döneminde üçüncü sınıf öğrencisiyken disiplin notunun tamamını ve Harbiyeli niteliğini kaybettiği gerekçesiyle sevk edildiği HHO Disiplin Kurulu kararıyla okuldan çıkarılmıştır.

14. Diğer başvurucu Hasan Yıldırım; oğluna HHO'da okulu terke zorlama gayesiyle sistemli bir şekilde baskı yapıldığına, sudan sebeplerle ceza verildiğine değinerek destek istemek amacıyla Genelkurmay Başkanlığına 31/1/2011 tarihinde dilekçe yazmıştır.

15. Başvurucu, yabancı dil seviyesinin kopya çekmesini gerektirmediğine dikkat çekmek için 2012 yılında TOEFL sınavından 82 aldığına dair belgeyi başvuru formuna eklemiştir.

B. Başvurucunun Soruşturmadaki İddiaları

16. Başvurucu, HHO'da sistematik olarak kötü muameleye maruz kaldığı iddiasıyla İstanbul Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığına (Savcılık) 15/8/2011'de suç ihbarında bulunmuştur. Başvurucu buna ilave olarak 27/9/2011'de bizzat askerî savcıya yedi sayfalık bir dilekçe sunmuştur. Anılan dilekçelerde başvurucunun iddia ettiği olaylar özetle şunlardır:

i. 2008 yılında "Öğrenci Seçme Uçuşu" (ÖSU) Kampı'nda işkence seviyesine varan, eğitimle ilgisiz nitelikte, bir saat süreyle şınav vaziyetinde bekletildiğinden aralarında kendisinin de olduğu birçok öğrencinin elleri yaralanmıştır. Bu durumdan serzenişte bulunmasından dolayı kendisine sistemli baskı uygulayan Bnb. N.Ç. ve Bnb. H.Y. tarafından azarlanmıştır. Bir başka öğrenci F.B.M.nin de elleri aynı nedenle yaralanmıştır.

ii.Kendisine, insan sağlığına zararlı olduğu için Silahlı Kuvvetler Temel ve Savaş Beden Eğitimi Kılavuzu'ndan çıkarılan komando dansı yaptırılmasından dolayı dizleri kilitlenmiştir. Lider öğrencilerden A.Ö.nün baskısıyla komando dansı yaptığı sırada H.F. kendisinin fotoğraflarını çekmiştir.

iii. Çektiği sıkıntılar yüzünden bir ara okuldan ayrılmayı düşünmüş ancak okulunu sevdiği için eğitimine devam etme kararı almıştır. Bnb. N.Ç. okuldan ayrılmaktan vazgeçenler için özel bir tim kurarak işkenceye varan muamelelerde bulunmuştur. Bnb. N.Ç. ve Bnb. H.Y. bazı öğrencilerin ayrılmalarını sağlamak amacıyla onlara sürekli baskı yaparak eğitim yaptırmıştır.

iv.Aynı okulda öğrenci olan S.S.M., İ.Ş., F.B.M. ve A.K. da bu time dâhil edilmiştir. Bu timdeyken lider öğrenciler Ü.T., H.F. ve Y.K. uzun süre sandalye oturuş pozisyonunda (Çin oturuşu) kendisini beklettikleri için diz bağlarında laksisite (gevşeklik) oluşmuştur. Kasımpaşa Askerî Hastanesinin 9/9/2008 tarihli raporunda sol dizinde ağrı, kilitlenme ve kayma tespit edilmiştir.

v. Özgüvenini sarsma ve psikolojisini bozma niyetiyle tim huzurunda "Hiçbir işe yaramıyorum." cümlesi kendisine defalarca tekrarlatılmıştır.

vi.Geceleri uyandırılarak kendisine ağır spor yaptırılmış, faal hâldeki uçak pistinde süründürülmüştür.

vii.Bnb. N.Ç tarafından el ve ayakları kelepçelenerek domuz bağı yapılmış, başına çuval geçirilerek darbedilmiştir.

viii.…Lider öğrenciler kendilerine verilen emir doğrultusunda okuldan ayrılmasını temin etmek için baskı uygulamışlar, dilekçeye ilave ettiği CD'deki görüntülerden de anlaşılacağı üzere lider öğrenci H.K. subay adayı öğrencilere "er tekmili" verdirmiş ve onlarla alay etmiştir. Tanık S.S.K. bu duruma defalarca şahit olmuştur.

ix.Kendisine sudan bahanelerle sadece disiplin puanının düşmesine neden olan cezalar verilmekle kalınmamış, aynı zamanda hürriyeti bağlayıcı oda hapsi cezaları da verilmiştir.

x.Bunlar arasında özellikle 28 disiplin puanı kaybına yol açan, eğitim anında kendisine zarar verici davranışlarda bulunduğu iddiasıyla verilen disiplin ve oda hapsi cezalarında yegâne kanıt olan doktor raporu aldırılmamıştır.

xi. 40 disiplin puanına mal olan İngilizce ve elektronik mühendisliği temeli sınavlarında kopya çektiği iddiasına yönelik olarak sınav görevlilerinin bu hususta tutanak tutmadıkları hâlde bazı öğrencilerin beyanlarıyla yetinilerek haksız olarak kendisine ceza verilmiş; bu iki ceza, disiplin puanını negatife düşürmesi şöyle dursun başlı başına okuldan atılmasına da yol açan ikinci bir neden oluşturmuştur.

17. Başvurucu, İngilizce dersinden kopya çekmeye gereksinim duymadığını göstermesi bakımından yabancı dil düzeyini gösteren bazı sınav sonuçlarını ibraz etmiştir.

18. Okuldan ihraç edildikten beş gün sonra 16/2/2011 tarihinde psikiyatri uzmanına muayene olan başvurucuya üç buçuk yıldan bu yana süren sıkıntı, tedirginlik, huzursuzluk, karamsarlık, tutarsız davranış, obsesyon ve uyum sorunuyla kendini gösteren depresif bozukluk tanısı konulmuştur. Dosyadaki bazı belgelerden başvurucunun eğitim döneminde zaman zaman ruhsal ilaçlar kullandığı da anlaşılmaktadır.

C. Tanıklar

19. Başvurucunun aleyhine ifade veren tanıklardan B.M. 20/1/2011'de yapılan İngilizce sınavında başvurucunun kitaptan kopya çektiğini, O.A.V. ise eğitimde yat komutu verildiğinde elini kasten tüfeğinin altına koyup sert biçimde atlamasından ötürü bilerek kendini yaraladığını söylemiştir.

20. Tanıklardan M.G., M.Ç., H.G.; İngilizce süper kur seviyesinde olan öğrencilere sınavda hiçbir şey yazmasa da 95'ten düşük not verilemeyeceğini, sırf formaliteden ibaret sınavda kopya çekmenin hiçbir mantıksal izahının bulunmadığını söylemiştir.

21. Tanık A.K.; başvurucuya gece eğitimi yaptırıldığına bizzat şahit olduğunu, başvurucunun kopya çektiğini görmediği hâlde disiplin suçunu amirlerine bildirmediği gerekçesiyle kendisine beş gün oda hapsi cezası verildiğini söylemiştir.

22. Tanık F.G., başvurucu tek ayak üzerinde dururken elleri açık olarak "Seneler boşa mı geçiyor ne." cümlesinin başvurucuya tekrarlatıldığını anlatmıştır.

23. Tanıklar İ.T. ve F.B.M.; bilmedikleri bir nedenle lider öğrencilerin başvurucuya takıntılarının olduğunu, kendilerinin de zaman zaman içinde yer aldığı, geceleri fazladan eğitim yaptırılan gruplardan başvurucunun hiçbir zaman çıkamadığını, başvurucunun okuldan atılmasına ve/veya bezdirilmesine dönük tutum ve davranışlarda bulunan bazı subayların olduğunu, başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı öğrencilere komutanlarca bilerek veisteyerek daha sık ve fazla ceza verildiğini dile getirmişlerdir.

24. Tanık T.K., filo eğitimi sırasında ellerinden yaralanmasından dolayı Bnb. N.Ç.nin herkesin önünde başvurucuyu küçük düşürücü bir konuşma yaptığını anlatmıştır.

25. Tanık M.B.G.; başvurucunun domuz bağıyla bağlanıp başına çuval geçirildiğini, filo ve yürüyüş düzenini bozma gibi basit suçlardan oda hapsi cezaları verilerek bazı öğrencilerin okuldan ayrılmaya zorlandıklarını, kendisinin de toplam otuz gün oda hapsi cezası aldığını söylemiştir.

26. Tanık S.S.M.; başvurucunun sandalye oturuşu vaziyetinde bekletildiğini, marş söylerken sesi çıkmadığı, yakasının düzgün olmadığı, yatağını düzeltmediği, ayakkabısının boyasız olduğu gibi sudan bahanelerle başvurucuya ceza verilerek gece eğitimi timlerine alındığını, pis yedili denilen, başvurucunun ve kendisinin de içinde bulunduğu timlerin en kötüsü bit tim olarak adlandırılan timde istirahat saatlerinde ve diğerleri yattıktan sonra eğitim verildiğini,bazı geceler faal olduğu sırada uçak pistinde süründürüldüklerini, lider öğrencilerin başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı öğrencilerden okuldan ayrılmalarını açıkça istediklerini, başvurucunun eğitimlerde bilerek kendisini yaralamadığını beyan etmiştir.

27. Tanık H.E.B.; tıraş olmasına karşın boynunda tüy kalması nedeniyle kendisine ceza verildiğini, aynı hatayı yapan diğer öğrencilere gösterilen hoşgörünün başvurucunun da aralarında olduğu öğrencilerin bir kısmına gösterilmediğini, şınav vaziyetinde, elleri su toplayana kadar bir saat bekletildiğinin gerçek olduğunu, Bnb. N.Ç.nin arada bir “Sizinle uğraşacağım.” dediğini zikretmiştir.

28. Tanık İ.Ş.; uçak pistinde süründürme, piyade dansı, dikenli alanda birbirlerini el arabası şeklinde sürdürme, komando dansı, ayı ve ördek yürüyüşü gibi eğitim sayılamayacak eziyetlere maruz kaldığını anlatmıştır.

29. Tanık Y.C.D.; voleybolcu olduğunu bildiği hâlde aşağılamak gayesiyle Bnb. N.Ç.nin başvurucuyu boru trampet takımına gönderdiğini, askerî lise kökenli öğrencilere sistemli biçimde fiziksel ve psikolojik baskı uygulandığını, elleri patlayana değin bir saat şınav, sandalye oturuşu vb. hareketlerin başvurucuya yaptırıldığını gördüğünü söylemiştir.

30. Tanık H.O.O., 210 kişinin bulunduğu eğitim kampında yaklaşık 30 kişiye sistematik olarak kötü muamelede bulunulduğunu bildirmiştir.

D. Hava Harp Okulundan Çıkarma İşlemine Karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesine Açılan Dava

31. Başvurucu, Hava Harp Okulundan çıkarma işleminin iptali için 31/3/2011’de Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. Başvurucu 13/2/2012 tarihli dilekçeyle davadan feragat ettiğinden AYİM 22/2/2012’de “uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına” hükmetmiştir.

32. Feragat nedeniyle davanın esasına yönelik bir karar verilmese bile önemine binaen AYİM Başsavcılığının (Başsavcılık) davanın esası hakkında verdiği 5/1/2011 tarihli görüşüne yer verilmesi gerekmiştir. Başsavcılık, başvurucunun atılmasına yol açan eylemlerin büyük çoğunluğunun askerî disiplini onarılamayacak derecede sarsan vahamet derecesine ulaşmadığını, 40 disiplin puanını kaybederek çıkarılmasına temel olan İngilizce sınavında kopya çekme eyleminde sınav görevlilerince düzenlenmiş bir tutanak olmadan sadece bir tanık beyanına dayanıldığını, başvurucunun İngilizce seviyesinin çok iyi olduğunu gösteren TOEFL sınav belgesinin kopya çekmesine ihtiyacı olmadığını gösterdiğini, elektronik

mühendisliği temeli dersinde cevap kâğıdının öğretmenlerince incelenmesinde sınav sorusunun büyük bölümünü kendi yöntemiyle çözdüğü, sadece bulduğu sonucu silerek yanındaki arkadaşının sonucunu yazdığının tespit edilmesinin de savunmayı teyit ettiğini belirterek HHO'dan çıkarma işleminin iptali yönünde görüş bildirmiştir.

E. Askerî Savcılığın Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı

33. Askerî Savcılık toplam on sekiz şüpheli hakkında soruşturma başlatmıştır. Şüpheliler savunmalarında suçlamaları kabul etmemişlerdir. Askerî Savcılık 19/12/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Karar şu gerekçelerle temellendirilmeye çalışılmıştır:

i. Başvurucunun iddialarının bir kısmı kanıtlanamamış, bir kısmı için başvurucunun gösterdiği tanıklar dahi olayları teyit etmemiş, HHO kayıtlarında başvurucunun bir şikâyeti ve darp raporu bulunmamıştır. Lider öğrencilere isnat edilen bazı hakaret ve yaralama eylemlerinin işlenmiş olması hâlinde dahi 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesi kapsamında altı aylık süre içinde şikâyet yapılmamıştır. Savcılık, dördüncü sınıf öğrencileri hakkındaki şikâyete ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 113. maddesi uyarınca askerî öğrencilerin kendi aralarında ast-üst ilişkilerinin bulunmadığının, bu bağlamda başvurucunun üst sınıf öğrencilerinin talimatını yerine getirme yükümlülüğü altında olmadığının altını çizmiştir.

ii. Savcılık kararında, genel bir psikolojik yıpratma hareketi gerçekleşmesi hâlinde suç teorisi bakımından değerlendirilebilecek bazı sözlerin söylendiği kabul edilse bile bunların başvurucunun okuldan ayrılması kastıyla söylendiğine dair herhangi bir delil bulunmadığı belirtilmiştir.

iii. Tek tek değerlendirilen eylemlerin sistematik ortak bir iradenin ürünü ve başvurucunun okuldan ayrılmasını zorlamaya yönelik suç kastının parçası olduğuna dair herhangi bir delil bulunmamakta, başvurucu tarafından gösterilen ve çeşitli nedenlerle Harp Okulundan ayrılmış tanık beyanları soyut değerlendirmelerin ötesine geçmemekte, münhasıran başvurucuya yönelik olmayan bu uygulamalar tüm öğrencileri kapsamakta, üstelik bunlar hayatın olağan akışına uymamaktadır.

iv. Müştekinin eğitimler sırasında ellerinden yaralanması şikâyeti açısından tanık O.A.T.nin müştekinin eğitim sırasında elini tüfeğin altına koyduğuna ve bunu kasıtlı yapmama ihtimalinin bulunmadığına dair ifadesine itibar edilmiştir.

v. Müştekinin (başvurucu) intibak döneminde maruz kaldığını iddia ettiği ağır eğitimlere delil olarak gösterdiği fotoğraf ve video kayıtlarını ihtiva eden CD'nin incelenmesinden sonra dinlenen tanıklar, bunların rutin hatta yer yer eğlenceli olan eğitim faaliyetleri olduğunu söylemişlerdir. Eğitim fotoğraflarının yer aldığı CD'de suç unsuru bulunmamaktadır. Üstelik HHO'nun gönderdiği cevap yazısında, bu kayıtların usulüne uygun eğitim faaliyetleri kapsamında kaldığına ilişkin olduğu belirtilmiştir.

vi. Usule aykırı disiplin cezaları verilerek disiplin puanının tamamen tüketildiği iddiasına gelince disiplin cezalarının belirlenmesinde kullanılan amir takdirinin suç soruşturmasının konusu olabilmesi için disiplin cezalarının belli bir kasıt altında ve haksız biçimde tatbik edilmesi gerekmektedir. Bu durumda 22/5/1930 tarihli 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 111. maddesindeki suçun unsurları oluşmamıştır. Disiplin cezalarına konu olan olaylar maddi olarak sabit olup bunlar tanık beyanlarıyla desteklenmiştir. Dolayısıyla amirlerin takdir yetkilerini suistimal ettikleri yönünde bir delil bulunmamaktadır. Ayrıca bu

yakınmaların muhatabı idari yargı mercileridir. Kaldı ki başvurucu, HHO'dan atılma kararına karşı AYİM'de açtığı davadan feragat etmiştir.

vii. Başvurucunun birinci sınıfta ÖSU kampında nokta nöbetçisi olduğu sırada elleri ve ayaklarının kelepçelendiği, domuz bağı yapıldığı, başına çuval geçirilerek dövüldüğü iddiaları tanık beyanlarıyla teyit edilmemiştir.

viii. Olayların tamamının sistematik ve organize şekilde ortak bir iradenin ürünü olarak müştekiyi okuldan ayrılmaya zorlama kastıyla yapıldığı iddiası; başvurucunun tanık olarak gösterdiği, okuldan ayrılan F.B.M., S.S.M., H.E.B., İ.Ş., Y.C.D., H.O.O., İ.T. ve M.B.G.nin soyut değerlendirmeleri dışında kanıt unsuru barındırmamaktadır. Öte yandan çok sayıda disiplin soruşturmasında başvurucuya ceza verilmemesi de bu kastın bulunmadığını ortaya koymaktadır.

34. Üsküdar Birinci Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi, başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığı kararına yaptığı itirazı 11/2/2014'te reddetmiştir.

35. 7/3/2014'te tebliğ edilen ret kararına karşı başvurucu 7/4/2014 tarihinde, süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

36. Hakkında soruşturma yürütülen on sekiz şüpheliden beşinin 15 Temmuz darbe girişiminden sonra çıkarılan bazı kanun hükmünde kararnamelerle Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında devlet memurluğundan çıkarıldığı Resmî Gazete nüshalarının incelenmesi neticesinde tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Ulusal Mevzuat

37. 4566 sayılı Kanun'un 38. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Disiplin ve okuldan çıkarılma

Madde 38 – Harp okullarına alınan her öğrenciye disiplin notu verilir. Hangi cezalar için disiplin notundan ne miktarda düşüleceği yönetmelikte belirtilir.

Harp okullarında eğitim ve öğrenim gören öğrenciler aşağıdaki hallerde okuldan çıkarılırlar;

a) Bu Kanun hükümlerine göre çıkarılacak yönetmelik gereğince her öğrenciye verilen disiplin notunu kaybedenler,

b) Yönetmelikte belirtilecek esaslar dahilinde, öğrenci niteliğini kaybettiklerine dair yüksek disiplin kurulunca haklarında karar verilenler,

…"

38. Yönetmelik'in 61. maddesi ile geçici 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Disiplin Nedeniyle Okuldan Çıkarılma

Madde 61 - Harp okulu öğrencileri aşağıdaki hallerde yüksek disiplin kurulu kararıyla okuldan çıkarılırlar.

a) Disiplin notunun tamamını kaybedenler,

b) Disiplin notuna bakılmaksızın;

…

3) (Değişik:16.7.2004-25524) Sınavlarda ... ikinci kez kopya yaptıkları eğitim ve öğretim yüksek kurulu kararıyla kesinleşenler … ve harp okulu öğrencilerinin öğrenimleri süresince muhafaza ve geliştirmekle yükümlü oldukları nitelikleri kaybettiklerine karar verilenler.

Geçici Madde 3 - Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesiyle birlikte öğrencilerin disiplin notu, 120 disiplin notuna uyarlanır.

…”

39. 211 sayılı Kanun'un 113. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“T) Askeri Öğrenciler

Madde 113 – …

b) …askerî öğrencilerin, belirtilen hallerin dışında, gerek kendi aralarında gerekse erbaş ve erlere karşı astlık ve üstlük ilişkileri yoktur.”

40. 1632 sayılı Kanun’un 24., 111., 115. ve 117. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Göz ve oda hapsi cezalarının mahiyeti, neticeleri ve yerine getirilmesi

Madde 24 – …

Askeri öğrenciler, oda hapsi cezasını belirli hapis odalarında topluca geçirirler. Hapis odalarının kapısında bir nöbetçi bulundurulur.

Hak edilmemiş veya müsaade olunmamış disiplin cezası verenlerin cezası

Madde 111 – Ceza vermek salahiyetini tecavüz ederek ve bilhassa hak edilmemiş veya müsaade olunmamış bir cezayı kasten verenler beş seneye kadar hapsolunur.

Memuriyet nüfuzunun sair suretle kötüye kullanılması

Madde 115 – Emir vermek yetkisini veya memuriyet nüfuzunu kötüye kullanarak mevzuatın tayin ettiği ahvalden başka bir suretle herhangi bir gerçek veya tüzel kişi yahut astı hakkında keyfi bir işlem yapan yahut yapılmasını emreden amir veya üst, bir aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır

Maduna müessir fiiller yapanların cezası

Madde 117 – 1. Madununu kasten itip kakan, döven, veya sair suretlerle cismen eza verecek veya sıhhatini bozacak hallerde bulunan veyahut tazip maksadiyle madunun hizmetini lüzumsuz yere güçleştiren veya onun diğer askerler tarafından tazip edilmesine veya suimuamelde bulunulmasına müsamaha eden amir veya mafevk iki seneye kadar hapsolunur."

2. Harp Okullarından Atılan Öğrencilerle İlgili Türkiye Büyük Millet Meclisi Raporu

41. Harp okullarında ayrımcılığa uğradıkları ve okuldan ayrılmaları için fiziki ve psikolojik kötü muameleye uğradıkları iddiasıyla askerî öğrencilerin çok sayıda dilekçeyi Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Dilekçe Komisyonuna ulaştırması üzerine Dilekçe Komisyonu Genel Kurulu şikâyetlere ilişkin bir rapor hazırlamıştır. 27/6/2012 tarihli raporda harp okullarında kötü muamele ve mobbinge uğradığını iddia edenler, ilgili kamu otoriteleri ve

bilirkişiler dinlenmiş; sonuçta ilgili kamu otoritelerine tavsiyelerde bulunulmuştur (Ümit Ömür Salar, B. No: 2014/187, 23/3/2017, § 23).

42. Anılan raporda harp okullarından ayrılma istatistiklerine yer verilmiştir. Raporda ayrıntıları ile verilen rakamlarla HHO'ya ihtiyacın çok üstünde alımlar yapılıp sistemli bir şekilde sayıyı azaltma anlayışı olduğuna yönelik şikâyetler bulunduğu tespitine yer verilmiştir. Raporda ayrıca lise çağında özenle seçilen ve yetiştirilmeleri tüm yönleriyle idarenin inisiyatifinde olan seçkin insan kaynağının yüksek oranlarda mesleğe kazandırılamamasının kamu yararı açısından olumsuz bir durum olduğu değerlendirilmiştir (Ümit Ömür Salar, § 24).

3. FETÖ/PDY'nin Hava Kuvvetleri Komutanlığındaki Yapılanmasını Ortaya Koyan Anayasa Mahkemesi Kararı

43. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017) başvurusunda FETÖ/PDY'nin Hava Kuvvetleri Komutanlığındaki teşkilatlanmasını şöyle açıklamıştır:

"B. Darbe Teşebbüsünün Arkasındaki Yapılanmaya İlişkin Olgular

...

ix. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Müşterek Hedef Üretim Analiz Merkezinde görev yapmakta olan Yüzbaşı A.P. ifadesinde, öğrenciliğinden beri FETÖ/PDY ile irtibatının olduğunu, bu süreçte görev yeri değiştikçe kendisiyle irtibat kuran "abi"nin de değiştiğini, Kara Harp Okulunda öğrenci takım komutanı olarak görev yaptığı dönemde kendisinden sol görüşlü bazı öğrencilere onları okuldan uzaklaştırmak amacıyla kötü muamelede bulunmasının istendiğini, bu durumu sorguladığında FETÖ/PDY'deki "abi"sinin "Bu öğrencilere kötü muamele yapılması kul hakkına girmez. Çünkü bunların TSK'dan atılması, vatana millete ve İslama hizmettir ve bu şahısların verecekleri zararı önceden önleme amaçlıdır." diye cevap verdiğini ... belirtmiştir (Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 31/3/2017 tarihli ve 2017/10698 sayılı iddianamesi).

3. Darbe Teşebbüsünün Sivil Yöneticilerine İlişkin Olgular

iii. Soruşturma mercilerinin tespitlerine göre A.Ö. bir üniversitenin ilahiyat fakültesinde (yardımcı doçent unvanıyla) öğretim üyesi olarak görev yapmakta olup Fetullah Gülen tarafından FETÖ/PDY içinde üst düzey yönetici (Hava Kuvvetleri Komutanlığından sorumlu imam) olarak görevlendirilmiştir (tanık Ç.A.nın aynı yöndeki ifadesi için bkz. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2/1/2017 tarihli ve E.2017/26 sayılı iddianamesi)...

C. FETÖ/PDY'nin Özellikleri

...

vi. FETÖ/PDY'nin, itaat ve teslimiyet temelinde oluşturulmuş, en üstte "kâinat imamı" olarak Fetullah Gülen'in olduğu kıta, ülke, eyalet, il, ilçe, semt, mahalle ve ev imamlarından oluşan dikey bir hiyerarşisi; imamlara bağlı ancak birbirinden bağımsız hücre tipi bir örgütlenmesi bulunmaktadır. Ayrıca Fetullah Gülen'in atadığı ve yalnızca kendisinin bildiği kişiler vasıtasıyla örgütün iç işleyişini denetleyen ve lidere rapor eden ayrı bir yapılanma söz konusudur. Diğer taraftan yapılanmanın örgütlendiği her kurum ve kuruluş için belirlediği sorumlu bir kişi bulunmaktadır. Bu sorumlu kişiler "abi" veya "imam" olarak ifade edilmekte ve devlet yönetimi bakımından önemli görülen kurumlarda o kurumda görev yapanlar

dışından seçilmektedir.

vii. FETÖ/PDY'nin yöneticileri ve üyeleri, faaliyetlerini gizlilik esasıyla yürütmekte ve gizliliği sağlayacak haberleşme yöntemleri kullanmaktadır. Yine üyelerin önemli bir bölümünün "kod" isimleri bulunmaktadır. Bu yönüyle yapılanmanın en önemli özelliğinin gizlilik olduğu söylenebilir. Gizlilik anlayışı, devlet yönetimi bakımından önemli görülen TSK, yargı, emniyet ve mülki idare birimlerinde ayrı bir titizlikle uygulanmaktadır. Bunun sonucunda yapılanmaya mensup kişiler, zaman zaman kendilerini "Fetullah Gülen ve cemaat karşıtı" olarak bile gösterme gayretinde olmuşlardır... (İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 10/10/2016 tarihli ve E.2016/3799 sayılı iddianamesi).

viii. FETÖ/PDY'nin gerçek amacı devleti ele geçirmektir. Bu amaçla yapılanmanın kurucusu ve lideri olan Fetullah Gülen'in çeşitli tarihlerdeki konuşma ve açıklamalarında yer alan "Her yerde olmalısınız. Her yerde değilseniz hiçbir yerde değilsinizdir."; "Esnek olun, sivrilmeden can damarları içinde dolanın."; "Bütün güç merkezlerine ulaşıncaya kadar hiç kimse varlığınızı fark etmeden sistemin ana damarlarında ilerleyin."; "Türkiye'deki devlet yapısı ölçüsüne göre bütün anayasal müesseselerdeki güç ve kuvveti cephemize çekeceğimiz ana kadar her adım erken sayılır."; "Adliye, mülkiye veya başka hayati bir müessesede bizim arkadaşlarımızın mevcudiyeti öyle ferdi mevcudiyetler şeklinde ele alınıp değerlendirilmemelidir. Yani bunlar gelecek adına bizim o ünitelerde garantimizdir. Bir ölçüde onlar bizim varlığımızın teminatıdır." şeklindeki talimatları doğrultusunda tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, özellikle TSK, emniyet teşkilatı, MİT, yargı organları, mülki idare birimleri ve eğitim kurumları gibi yerlerde kadrolaşılmıştır...

...

xii. Devletin anayasal kurumlarını ele geçirmek, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmek ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmek amacıyla mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen, ulusal ve uluslararası düzeyde siyasi ve ekonomik ittifaklar kuran FETÖ/PDY, devlet ve toplum üzerinde bir "vesayet" kurumu hâline gelmiştir.

...

2. Kanun Hükmünde Kararnamelerle Alınan Tedbirler

...

a. Kamu Görevinden Çıkarma Tedbiri

...

58. Öte yandan 668, 669, 670, 672, 675, 677, 679, 683, 686, 689 sayılı KHK'lar ile yaklaşık 98.500 kamu görevlisi kamu görevinden çıkarılmıştır. Bu kapsamda TSK'nın general/amiral kadrosunun yarısına yakınının kamu görevinden çıkarıldığı görülmektedir..."

B. Uluslararası Hukuk

44. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'nun (İstanbul Protokolü) 234. ve 236. paragrafları şöyledir:

"234. İşkencenin çok çeşitli fiziksel ve psikolojik problemlere yol açabilecek olağanüstü bir yaşam deneyimi olduğu, yaygın olarak kabul edilen bir görüştür. Klinik hekim ve

araştırmacıların çoğu, işkencenin aşırı zorlayıcı doğasının, kişinin işkence öncesi psikolojik durumuna bağlı olmaksızın kendi başına ruhsal ve duygusal etkiler yaratacak kadar güçlü bir deneyim olduğu konusunda hemfikirdir. Ancak işkencenin psikolojik sonuçları, kişinin işkenceye atfettiği anlam, kişilik gelişimi ve sosyal, siyasal, kültürel faktörler bağlamında oluşur.Bu nedenle, bütün işkence biçimlerinin aynı sonuçlara yol açtığı varsayılamaz. Örneğin, yalancı infazın psikolojik sonuçları, cinsel tacizin yol açtığı psikolojik sonuçlarla aynı değildir ve hücre hapsi ile yalıtmanın, fiziksel işkence yöntemleriyle aynı sonuçları doğurması beklenemez. Aynı şekilde, tutukluluk ve işkencenin yetişkinlerle çocukları aynı biçimde etkileyeceği varsayılamaz. Bunlara rağmen, işkence mağdurlarında belli bir düzenlilik içinde gözlemlenen ve belgelenen belirti grupları ve psikolojik tepkiler mevcuttur.

236. İşkence gören herkesin teşhis edilebilir bir ruhsal hastalık geliştirmeyebileceğinin farkında olunmalıdır. Buna rağmen, birçok mağdur ciddi duygusal tepkiler ve psikolojik belirtiler göstermektedir. İşkence ile bağlantılı ana psikiyatrik bozukluklar, travma sonrası stress bozukluğu (TSSB) ve majör depresyondur. Bu tür bozuklukların, nüfusun genelinde de gözleniyor olmasına rağmen, travmatize olmuş gruplarda görülme sıklıkları çok daha yüksektir. İşkencenin kişiye özgü kültürel, sosyal ve politik anlamı, işkencenin nasıl tasvir edildiğini ve işkence üzerine nasıl konuşulduğunu etkiler. Bu faktörler, işkencenin psikolojik ve sosyal etkilerine katkıda bulunur; farklı bir kültüre mensup bir mağdurun değerlendirmesi yapılırken bu unsurlar mutlaka göz önüne alınmalıdır. Kültürler arası araştırmaların ortaya koyduğu gibi, psikolojik ya da psikiyatrik bozuklukları değerlendirirken kullanılması en akılcı yaklaşımlar fenomenolojik ya da tanımlayıcı yöntemlerdir. Bir kültürde bozuk davranış ya da hastalık olarak kabul edilen bir durum, başka bir kültürde patolojik olarak değerlendirilmeyebilir. İkinci Dünya Savaşı'ndan bu yana, şiddetin psikolojik sonuçlarının anlaşılmasında ilerleme kaydedilmiştir. Belirli psikolojik belirtiler ve belirti kümeleri, işkence ve diğer tip şiddet mağdurlarında gözlemlenmiş ve belgelenmiştir."

45.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Madde 3 - İşkence yasağı

Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

46. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

47. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

48. Askerlik hizmeti ve mesleği, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmak gibi bazı sınırlayıcı koşulları sıklıkla içermektedir. Ancak silahlı kuvvetlerin bünyesinde yapılan birçok

muamele, mahkûmlar için insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak değerlendirilse bile -örneğin savaş koşullarında eğitimin bir parçası olarak silahlı kuvvetlerin özel görevlerine katkıda bulunmak için gerçekleştiği zaman- kötü muamele yasağı için öngörülen ağırlık eşiğine ulaşmayabilir (Chember/Rusya, B. No: 7188/03, 3/7/2008,§ 49).

49. Bununla birlikte devletin askerî hizmette bulunan kişilerin insan onuruna uygun şartlar altında görev yapmasını sağlayacak ortamı sağlama görevi vardır. Bu bağlamda askerî eğitim usul ve yöntemlerinin kişiyi askerî disiplin içindeki kaçınılmaz doğal zorluk seviyesini aşacak yoğunlukta elem ve ızdıraba maruz bırakmaması -bazı hizmetlerin pratik gerekleri gözetilerek- kişiye gerekli sağlık yardımı sağlanarak kişinin sağlık ve refahının yeterli bir şekilde güvence altına alınması gerekir. Sadece askerî faaliyetlerin ve operasyonların yapısından değil vatandaşların devlet tarafından zorunlu askerî hizmete çağrılması ile insan unsurundan kaynaklanabilecek hayati risk seviyesine uygun kuralları belirlemek devletin öncelikli görevidir. Bu kurallar, askerî yaşamın içindeki doğal tehlikelere ve değişik seviyelerdekilerin karıştığı kusur ve hatalardaki sorumluluğu belirlemek için uygun usullere karşı zorunlu askerlik hizmetini yapanları etkili bir şekilde koruma amacını taşıyan pratik önlemlerin uygulanması için gereklidir (Chember/Rusya,§ 50).

50. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007,§ 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

51. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu Bayram Tuğrul Yıldırım; Işıklar Askerî Lisesini bitirdikten sonra HHO Öğrenci Seçme Uçuşu Kampı'na katıldığını, daha sonra HHO'da eğitimine devam ettiğini ancak kampta ve eğitim sürecinde bazı subaylar ve okuldan ayrılmaya zorlamak gayesiyle lider öğrenciler tarafından -ayrıntıları Savcılığa yaptığı müracaatta belirtilen- psikolojik ve fiziksel onur kırıcı kötü muamelelere maruz kaldığını, bazen önemsiz nedenlerle bazen gerçeğe aykırı disiplin soruşturmaları sonucunda disiplin puanının eksiye düştüğü ve iki kez üst üste kopya çektiği gerekçesiyle okuldan atıldığını, İngilizce düzeyinin kopya çekmesini gerektirmediğini gösteren sınav sonuçlarının olduğunu, yaptığı şikâyetin sonuçsuz kaldığını, maruz kaldığı eylemlerden dolayı ruh sağlığının bozulduğunu, benzeri uygulamalarla pek çok öğrencinin okuldan atılmasına ya da ayrılmasına neden olunduğunu dile getirmiştir. Bu nedenlerle her iki başvurucuyla ilgili olarak Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği öne sürülmüştür.

54. Bakanlık görüşünde, öncelikle kabul edilebilirlik hususu değerlendirilmiş ve

başvurucuların şikâyetine konu eylemlerin gerçekleştiği tarihlerin Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kabul edildiği 23/9/2012 tarihinden yaklaşık bir yıl önce sona erdiği belirtilerek Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin olmadığı ileri sürülmüştür.

55. Bakanlık görüşünde, kabul edilebilirlik bakımından on sekiz yaşından büyük olan başvurucu Bayram Tuğrul Yıldırım'ın doğrudan mağduru olduğu olaylarda babası olan diğer başvurucu Hasan Yıldırım'ın mağdur statüsünün bulunmadığından yola çıkılarak kişi bakımından yetkisizlik kararı verilmesi gerektiğine işaret edilmiştir.

56. Esas yönünden görüşünde ise Bakanlık, bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğini hatırlatmış ve Anayasa Mahkemesinin içtihatlarına atfen somut olayda iddia edilen eylemlerin fiziki ve manevi etkileri, süresi ve yoğunluk derecesi gözetildiğinde asgari ağırlık eşiğini geçmediğinden başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüş; bu bağlamda birinci başvurucunun mobbing oluşturan şikâyetleriyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi içtihatları kapsamında tazminat davası yolu tüketilmediğinden kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğine işaret etmiştir.

57. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bildirilen kabul edilemezlik nedenlerinin yerinde olmadığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Başvurucu Hasan Yıldırım Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar

Madde 46 - (1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

59. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde; bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği öngörülmüştür.

60. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir (Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 24).

61. Kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan işlem veya eylem, mağdurla yakın ilişkisi olan başka kişileri de dolaylı olarak etkileyebilir. Ancak dava ehliyeti bulunan reşit bir kişinin olması durumunda bu kişi adına dolaylı mağdur da olsa bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Sabriye Yürekli ve diğerleri, B. No: 2014/7115, 22/9/2016, § 35).

62. Başvuru konusu olayda ise başvurucu Bayram Tuğrul Yıldırım'a karşı işlendiği iddia edilen kasten yaralama, eziyet, işkence, görevi kötüye kullanma ve asta karşı yaralama eylemlerinden kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ve buna yapılan itirazın

reddedilmesi nedeniyle anayasal hakların ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Başvuru formunda, oğlunun yaşadığı olayların ikinci başvurucunun kendisinde her ebeveynin yaşadığı ızdıraptan öte ilave ne tür bir mağduriyet oluşturduğu noktasında özellik gösteren bir açıklama mevcut değildir.

63. Diğer başvurucunun babası olan başvurucu Hasan Yıldırım'ın -kişisel haklarıyla ilgisi olmayan başvuru konusu iddiaların mağduru olmadığından- bireysel başvuru hakkı bulunmamaktadır. Zira başvurucu Bayram Tuğrul Yıldırım 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca başvuru anında ergin olup fiil ehliyetine sahiptir. Bu nedenle yasal temsilci sıfatı da bulunmayan başvurucu Hasan Yıldırım, başvuru ehliyetini haiz değildir.

64. Açıklanan gerekçelerle bu başvurucunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucu Bayram Tuğrul Yıldırım Yönünden

65. Başvurucu, kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

66. Anayasa’nın 5. ve 17. maddelerinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 - 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.

…

Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5 - Devletin temel amaç ve görevleri ... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

67. 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).

68. Anayasa’nın 17. maddesiyle insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlara Anayasa’nın farklı maddelerinde yer verilmiştir. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47). 17. maddenin üçüncü fıkrasında kötü muamele yasağı düzenlenmiştir.

69. Kötü muamele oluşturan her eylemin aynı zamanda bireylerin fiziksel ve/veya psikolojik bütünlüğüne zarar vererek özel hayatına da menfi yansımaları olacaktır. İşkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkına Anayasa'nın aynı maddesinde yer verilmesi de bunu göstermektedir (Tuna Ayçiçek, B. No: 2014/6526, 24/1/2018, § 51).

70. Doğası gereği menfi hareket ve eylemlerle olumsuz hayat deneyimlerinin kişinin fiziki ve ruhsal değerlerini etkilemesi, kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması ve bu etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkündür. Bununla beraber belirtilen eylemlerin işkence, eziyet veya haysiyetle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için fiziksel ve ruhsal etkileri açısından asgari eşiği geçmesi gerekmektedir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 35).

71. Bu asgari eşik göreceli olup somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, önceden tasarlanıp tasarlanmadığı, kişiyi küçük düşürecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu oluşturup oluşturmadığı, aleni olarak yapılıp yapılmadığı, kamuoyunun bilgi sahibi olup olmadığı, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §§ 83-90).

72. Münferit olarak ika edildiğinde kötü muamele sayılması mümkün olmayan hakaret, tehdit, basit yaralama gibi fiillerin tekrarlanan bir süreçte açığa çıkan bütüncül etkisinin yoğunluğu, kimi zaman asgari eşiğin aşılmasını sağlamak için yeterli görülebilir.

73. Başvurucu; HHO'dan ayrılmaya zorlamak için haksız bir şekilde disiplin yaptırımları uygulanarak okuldan atıldığını, yapılan fiziksel ve psikolojik baskı yüzünden ruh sağlığının bozulduğunu ileri sürmüştür.

74. Kasıtlı biçimde açıldığı iddia edilen disiplin soruşturmalarıyla verilen toplam yirmi sekiz gün oda hapsi cezasının 211 sayılı Kanun'un 24. maddesinde açıklanan özgürlükten mahrum edici niteliği, başlı başına kötü muamele yasağının asgari eşiğinin aşıldığını ortaya koyan bir unsurdur. Ancak bu niteliğin daha net bir şekilde belirginleştiğinin gözönüne serilmesi gayesiyle eşik değerlendirmesinde önemi haiz diğer birtakım göstergelerin de altı çizilecektir.

75. Başvurucunun iddialarında yer verdiği fiziksel baskı ve dayak gibi olaylar aleni bir yerde yaşanmamakla beraber sınıf arkadaşlarının arasında vuku bulmasından dolayı onurunu zedelemesi, ağır spor ve cezalardan kaynaklanan elindeki ve dizindeki yaraların başvurucuda yalnız manevi değil aynı zamanda maddi acı da oluşturması doğaldır.

76. Başvurucunun korumasız ve zayıf durumunun da etkisiyle sistematik şekilde tekrarlanan planlı davranışların askerlik mesleğinin hiyerarşik baskısı, ailesinden ayrı yatılı olarak kalmasının da tesiriyle daha fazla elem ve korkuya yol açması mümkündür. Üstelik başvurucunun ortalama on günde bir aldığı disiplin cezalarının o süreçte okuldan atılma tedirginliği yaşattığı da yadsınamaz.

77. Askerî liseden mezun olan ve harp okulundan atılmasıyla subay olma hayali ortadan kalkan başvurucunun yaşadığı olaylar ve hürriyeti bağlayıcı oda hapsi cezasının fiziksel ve ruhsal bütünlüğü ile onurunda yol açtığı zedelenmenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki asgari eşiği aştığı değerlendirilerek kötü muamele yasağı kapsamında inceleme yapılmasına karar verilmiştir.

78. Başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında kaldığından bu çerçevede inceleme yapılmıştır.

b. İncelemenin Kapsamı Yönünden

79. Anayasa’nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 80).

80. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

81. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde -devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak- yasağın maddi ve usul boyutlarının ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Bu bağlamda yasağın maddi boyutu sadece bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu (negatif yükümlülük) içermemektedir. Ayrıca bireylerin bu tür muameleye maruz kalmasını engelleyecek etkili önleyici mekanizmaların kurulması yönünde pozitif bir yükümlülük de bulunmaktadır.

82. Başvuru dosyasındaki bilgi ve belgeler, kötü muamele yasağının negatif yükümlülüğün ihlal edildiğine dayanan iddiaların maddi boyutunun çözümlenmesi yönünden yeterli bulunmadığından usul boyutuyla sınırlı inceleme yapılmasına karar verilmiştir.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

83. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetine konu eylemlerin gerçekleştiği tarihlerin Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kabul edildiği 23/9/2012’den yaklaşık bir yıl önce sona erdiği dile getirilmiştir.

84. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

85. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaları incelerken olayların bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinden önce gerçekleşmiş olması durumunda dahi -eğer soruşturma ve/veya kovuşturma işlemleri anılan tarihten sonra sonuçlanmışsa- başvuruları incelemeye devam etmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015). Dolayısıyla başvurunun zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

86. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

87. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, mağdurların eylemi veya yetkililerin saiki ne olursa olsun kötü muamele yasağının ihlal edilmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Saikin önemi ne kadar yüksek olursa olsun en zor koşullarda bile işkence, eziyet veya insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yapılamaz. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrası gereğince savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde bile bu yasağın askıya alınmasına izin verilmemiştir. Anılan maddelerdeki hakkın mutlaklık niteliğini güçlendiren felsefi temel, söz konusu kişinin eylemi ve suçun niteliği ne olursa olsun herhangi bir istisnaya, haklılaştırıcı faktöre veya menfaatlerin tartılmasına izin vermemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 104).

88. Kötü muamele yasağı kapsamında devletin pozitif yükümlülüğünün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu çerçevede bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında devlet, sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve faillerin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, olanaklı olmazsa kötü muamele yasağı sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve kötü muamele faillerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 110, 111).

89. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

90. Yürütülecek ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa’nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı veya tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

91. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma, bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı

sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

92. Ceza soruşturmasının etkinliğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda mağdurun meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde sürece katılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

93. Bu kapsamda yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanıkların ifadelerinin alınması ve bilirkişi incelemeleri gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, kötü muamelenin gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015,§ 73).

94. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak savcılık ve derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin olarak yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan savcılık ve derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

95. Bireyler için en kutsal değer olan insan onurunu zedeleyen kötü muamele iddialarında soruşturmalar; benzer olayların tekrar yaşanmasını önlemeyi sağlayacak şekilde kapsamlı, dikkatli ve duyarlı bir biçimde yürütülmeli ve sorumluların tespiti bakımından yapılması gerekli işlemlerde noksanlık bulunmamalıdır (Tuna Ayçiçek, § 74).

96. Etkili soruşturma konusunda öncelikle soruşturmaya başlandığı anda başvurucunun iddialarının savunulabilir olup olmadığı ve buna göre soruşturmanın seyrinin uygun bir şekilde yönlendirilip yönlendirilmediği tespit edilmelidir.

97. Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini ve olayın tüm yönlerinin aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

98. Anayasa Mahkemesi, oldukça benzer iddialara yer verilen, inceleme konusu olayla büyük ölçüde bağdaşan Ümit Ömür Salar başvurusunda kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü açısından ihlal edildiğine karar vermiştir. Her iki başvurunun şüphelilerinden birinin müşterek olduğu da ifade edilmelidir.

99. Somut olayda başvurucu, Işıklar Askerî Lisesini bitirdikten sonra ÖSU Kampı'na katılmasını müteakiben HHO'da eğitime başlamıştır. Başvurucu, bu süreçte bazı subayların ve lider öğrencilerin okuldan ayrılmaya zorlamak maksadıyla sistematik olarak kendisine fiziki ve psikolojik baskı uyguladığını, nihayet okuldan atılmak için bizatihi yeterli neden

olan iki kez kopya çektiği iftirasına istinaden ihraç edildiğini dile getirerek Savcılığa suç ihbarında bulunmuştur.

100. Savcılık yaptığı soruşturmada şüphelilerin ve tanıkların ifadelerini almıştır. Savcılık, başvurucunun dile getirdiği tüm şikâyetlerin her birini ayrıca incelemiştir. Bu incelemeden sonra bütünsel bir yorumla başvurucunun ve bazı tanık beyanlarının soyut kaldığı düşüncesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında, genel bir psikolojik yıpratma hareketi kapsamında gerçekleşmesi hâlinde suç teorisi bakımından değerlendirilebilecek bazı sözlerin söylendiği kabul edilse bile bunların başvurucunun okuldan ayrılması kastıyla söylendiğine dair herhangi bir delil bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca kararda, başvurucuya verilen disiplin cezalarının amirin takdir yetkisi kapsamında kaldığına ve idari işlem niteliğindeki disiplin cezalarına karşı başvurucunun idari yargı yoluna başvurulabileceğine dikkat çekilmiştir.

101. Soruşturma kapsamında dinlenen tanıklardan on dördünün başvurucunun iddialarını büyük ölçüde destekleyen anlatımları (bkz. §§ 20-30), Askerî Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararından önce yayımlanan TBMM raporunda benzer iddiaların yer alması, yaklaşık on günde bir disiplin cezası alan başvurucunun maruz kaldığı olayların sistematik bir aklın parçası olduğu iddiasını kuvvetlendiren bir olgu olarak 15 Temmuz darbe girişimiyle irtibatlı biçimde HHO'ya FETÖ/PDY örgütünün sızdığını açığa vuran Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri kararındaki tespitler ve şüphelilerden bir kısmının devlet memurluğundan ihraç edilmesi başvurucunun şikâyetinin savunulabilir düzeyde olduğunu göstermektedir.

102. Emir-komuta zincirinin olduğu harp okullarında öğrencilik yapıldığı dönemde kötü muameleye uğranıldığı iddiasında bulunulması ve bu iddiaları bütünüyle kanıtlayıcı özellikte -tanık vb.- delillerin soruşturma merciine iletilmesindeki zorluklar da iddiaların savunulabilirlik düzeyinin belirlenmesinde hesaba katılmalıdır.

103. Başvurucunun iddialarının soruşturmaya değecek ölçüde olduğu tespit edildikten sonra ikinci adımda soruşturmanın şekillendirilmesinde gereksinim duyulan çözümleyici işlemlerin yeterliliği ele alınmalıdır.

104. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemleri listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68). Buna bağlı olarak soruşturmaya özgü kullanım değeri bulunan ilke ve araçların olayın aydınlatılmasını temin edecek şekilde yargısal mercilerce işlevselleştirilip işlevselleştirilmediği ortaya konulmalıdır (Tuna Ayçiçek, § 83). Soruşturmalarda bu ilkelere riayet edilmediği takdirde temel bir tutarlılık sorunu baş gösterecektir.

105. Soruşturma tekelini elinde bulunduran adli mercilerin kötü muamele yasağının mahiyetiyle bağdaşan ve beklentileri karşılayabilecek ölçüde delil toplaması icap etmektedir. Yargılamanın sonucuna uzanan geçiş noktalarını doğrudan etkileyen delilerin toplanmasında gösterilen hassasiyet, aslında zihinsel bir ürün olan yorum farklılıklarının ve belirsizliklerin azaltılmasını sağlama bakımından da önemlidir (Muhterem Turantaylak, B. No: 2014/15253, 9/5/2018, § 79).

106. Kamuoyunda çeşitli baskı ve cebir yöntemleriyle harp okullarından ayrılmaya zorlanan ve ihraç edilen öğrenci sayısındaki belirgin artış ve bu konuda yapılan şikâyetler çoğalınca 2012 yılında TBMM tarafından bir rapor hazırlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin Umut Ömür Salar başvurusunda ve bu dosyada, dinlenen tanık beyanlarında özellikle askerî lise kökenli öğrencilere uygulanan baskının daha şiddetli olduğu ifade edilmiştir.

107. Bir ceza soruşturmasının etkililiğinden söz edilebilmesi için öncelikle anlamlandırılacak bütün deliller gecikmeksizin toplanmalı, soruşturma sonucunda ise dosya kapsamında yer alan tüm bulguları kapsayıcı ve nesnel bir analize göre neticeye ulaşılmasına dayalı zincir kurulmalıdır. Zincirin halkalarından birindeki noksanlık bütünü de etkileyecektir (Tuna Ayçiçek, § 91).

108. Deyim yerindeyse kendisini askerlik mesleğine vakfeden askerî lise kökenli öğrencilerin bu kadar meşakkatli bir süreçten sonra rızalarıyla okuldan ayrılmaları için oldukça önemli nedenler bulunması gerekir. Bu olgu nazara alınarak başvurucunun eğitim süreci ve öncesine uzanan istatistiki veriler ilgili mercilerden temin edilip yıllara göre öğrencilerden kaçının HHO'dan rızasıyla ayrıldığı, kaçının hangi nedenlerle ihraç edildiği Savcılık tarafından incelenmelidir. Bunlar içinde askerî lise kökenli öğrencilerin yıllara göre oranı ve bu oranın değişim yüzdeleri tespit edilmelidir.

109. Tek başına delil değeri taşımayan istatistiki veriler -özellikle ihraç ya da rızayla okulu terkte olağan dışı bir artışın varlığını ortaya koyması durumunda- gerek iddiaların ciddi bir karine hâline gelmesine zemin hazırlaması gerekse tutarlılığının sınanması açısından önem taşımaktadır. Karine hâlini alan iddialarsa kamu otoritelerini bu düzlemde makul bir açıklama getirme yükümlülüğü altına sokacaktır.

110. Tanıklar ve başvurucunun ısrarla vurguladıkları süper kur düzeyinde bulunan öğrenciler açısından yapılan İngilizce sınavının formaliteden ibaret olduğu, cevap kâğıdına birkaç cümle yazılmasının sınavdan otomatikman 95 almayı temin ettiği düşüncesinin mesnedi üzerinde durulmamıştır. Uluslararası düzeyde geçerliliği olan TOEFL sınavını başarıyla geçen ve HHO'da süper kur düzeyinde eğitim gören başvurucunun usulen yapıldığı söylenen sınavın -varsa- bu niteliğinin kaynağı olan yönetmelik ya da yönergeye erişilerek kopya iddiaları tetkik edilmelidir.

111. İstanbul Protokolü'nün 234. ve 236. paragraflarında; kötü muamele mağdurlarının maruz kaldığı bu tür eylemlerin kişilik gelişimi, sosyal, kültürel faktörler bağlamında travma sonrası stres bozukluğu ve majör depresyon gibi ruhsal etkilerinin olacağı, hazırlanacak adli raporlarda fiziksel ve psikolojik bulgularla işkence ve kötü muamele arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucunun öğrencilik sürecinde kullandığı psikiyatrik ilaçlar ve ihraç edildikten sonra ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanınca tespit edilen muayene bulgularının iddia konusu kötü muamele teşkil eden fiillerden kaynaklanıp kaynaklanmadığı saptanmaya çalışılmalıdır.

112. Soruşturmanın hangi yöntem ve sıraya göre yapılacağı soruşturma tekelini elinde bulunduran savcının seçimine kalmıştır. Ancak savcı bu konuda takdir yetkisini kullanırken seçilen yöntemin alternatiflerine göre fiil ve failler arasında irtibat kurulmasını sağlayacak sorulara cevap bulabilecek güçte olanını tercih etmelidir.

113. Soruşturma, başvurucuya yönelik eylemlerin örgütsel bir yapı içinde ve yaygın şekilde başka öğrencilere yönelik olarak da gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği iddialarının tahlil edildiğini yansıtan bir öge barındırmamaktadır.

114. Belli bir amaç doğrultusunda, örgütsel yapı içinde zamana yayılarak ve çok sayıda kişiye yönelik olarak yapılan eylemlere ilişkin kötü muamele iddialarının soruşturma makamlarınca münferit kötü muamele iddiaları olarak ele alınması örgütsel ilişki bağını çözümlemedeki etkiyi sınırlayıcı sonuç doğurabilir (Ümit Ömür Salar, § 63). Anayasa Mahkemesinin Ümit Ömür Salar başvurusunda ve inceleme konusu bu dosyada yer alan müşterek bir şüphelinin mevcudiyeti bu düşünceyi güçlendirmektedir. Özellikle 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra HHO'da FETÖ/PDY yapılanmasını gözönüne seren bazı somut olgular da bu değerlendirmedeki haklılık payının yüksekliğini göstermektedir. Bu nedenle benzer iddialar ve müşterek şüphelilerin bulunduğu dosyaların birleştirilmeksizin sonuçlandırılması -varsa- örgüt bağını ortaya çıkarmak için elverişli bir yöntem değildir.

115. Delillerin analizine gelince toplumun bir parçası olan mağdurların yargı mercilerinin ulaştığı sonuçları anlaşılmaz bulması durumunda adalete güvenin zedeleneceği ve kötü muameleye müsamaha gösterildiği çağrışımının oluşabileceği düşüncesinden yola çıkarak ve başvurucunun iddialarına dayanarak birbiriyle bağdaşan delillerle teyit edilmeden -ne pahasına olursa olsun- davaların açılması, toplumun başka bir parçası olan şüpheliler yönünden de benzer durumun geçerli olduğu gerçeğinin gözardı edilmesine yol açabilecektir (A.D., B. No: 2014/7967, 23/5/2018, § 136).

116. Çok açık durumlar ayrıksı olmak üzere bireysel başvuru incelemesinin amacını aşacak şekilde delillerin değerlendirilmesinde hata olduğu yönünde bir tespit yapılmasının Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığının tekrar vurgulanmasında fayda vardır. Delillerin yorumlanmasındaki bazı başarısızlıklar, aslında bunların kavranması ve bağdaştırılmasındaki yanlışlıkların ürünüdür.

117. İster kendi içinde tanıkların ifadelerinde isterse mağdur ve tanık beyanlarında maddi olaylara ilişkin bağdaştırılması güç farklılıkların mevcudiyeti, bilhassa kovuşturma aşamasına erişilmeden çözümlenen vakıalarda iddia ve savunmaların güvenilirliğinin duruma uygun bir şekilde sınanmasını ve olayı çevreleyen tüm koşulların teyidini gerektirmektedir.

118. Olay ve olgular kısmında özetlenen başvurucunun iddialarını teyit eden tanıklardan on dördünün ifadelerine hangi mülahazayla itibar edilmediği konusunda tatminkâr bir açıklama getirilmemiştir. Sistematik ve örgütlü bir biçimde belli bir grubun dışında kalanlara -yaklaşık otuz kişi- karşı gerçekleştirildiği iddia edilen kötü muamele vakasında, başvurucu aleyhine ifade veren bazı tanıkların anlatımlarına -yeterli bir açıklamada bulunmadan- üstünlük tanınması maddi gerçeğe ulaşılmasında sınırlayıcı bir etki doğurabilecektir. Üstelik kopya fiilinden üstlerini haberdar etmediğine dayanılarak beş gün oda hapsi cezası verilen -başvurucunun kopya çektiğini görmediğini söyleyen- tanık A.K.nin ifadelerinin yeterince tartışılıp dikkate alınmaması, ulaşılan sonucun tutarlılığına gölge düşüren bir unsur olarak değerlendirilmiştir.

119. Subay adayı öğrencilerin yetiştirildiği, hiyerarşik disiplin ve kıdeme önem verilen okulda yasal anlamda -211 sayılı Kanun'un 113. maddesi uyarınca- ast-üst ilişkisi bulunmadığı hipotezi, maddi gerçeğin arandığı kötü muamele soruşturmalarında bazı fiili olguların ihmal edilmesini de beraberinde getirir. Teorik olarak mevzuatta normatif bir düzenlemeye yer verilmesi, sosyal realitede bu idealden hiçbir zaman sapma olmayacağını göstermez. Eylemlerinden sorumlu bireyler meydana getiren ve tarihsel deneyimlerin yansıması olan hukuk normları -bilhassa ceza hukukunu ilgilendirenler- hiçlikten doğmamıştır. Bir kimseye tanınan hak, diğer kişilere yükümlülük getirdiğine göre bu

yükümlülüklere aykırılık iddialarının temelden yoksun bir hipoteze istinaden gerçekleşmediği sonucuna varılması gerçekçi bir çıkarım olarak görülmemiştir. Disiplin kavramının önemli olduğu bu tür okullarda okuyan kıdemli öğrencilerin verdikleri emirlerin yerine getirilmemesinin fiiliyatta doğurabileceği maliyetin yüksekliği, bu varsayımın zayıflığının bir başka göstergesidir.

120. Disiplin cezalarına karşı iptal davası açılmaması ve ihraç kararına karşı AYİM'de açılan davadan feragat edilmesi de kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda gerekçe olarak gösterilmiştir. Disiplin cezalarına karşı ayrı ayrı iptal davasının açılmamış olması, başvurucunun maruz kaldığını ileri sürdüğü zincirleme olayların oluşturduğu bütünsel etkinin önemsiz olduğu anlamına gelmemektedir. Öte yandan başvurucunun AYİM'de disiplin cezalarına karşı dava açıp açmaması ya da ihraç işlemine karşı açtığı bir davadan feragat etmesi -1632 sayılı Kanun'un 111. maddesinde düzenlenen- hak edilmemiş veya müsaade olunmamış disiplin cezası verme suçunun unsurlarından değildir. Başka bir anlatımla silsile hâlinde kötü muamele oluşturma potansiyeli bulunan idari işlemlere karşı -ilgilisinin iradesine bırakılan- iptal davasının açılmaması bizatihi suçun tipikliğine tesir eden bir neden değildir.

121. Başvurucu hakkında yapılan bazı disiplin soruşturmalarında ceza verilmemesinin Savcılık tarafından şüphelilerin suç kastının bulunmadığı yönünde değerlendirilmesi, soruşturmayı etkileyen eksikliklerin sıralandığı bu tablo karşısında -başvurucunun yaklaşık on günde bir disiplin cezasına çarptırılması da dikkate alındığında- fazlaca iyimser bulunmuştur.

122. Bu aşamaya kadar yapılan açıklamalarda başvuru konusu somut olayın kendine özgü niteliklerinden kaynaklanan eksiklikler ortaya konulmuştur. Geri kalan kısımda yapılacak olan şey, Anayasa Mahkemesinin Ümit Ömür Salar başvurusuyla kesişen ortak değerlendirmelere yer vermektir.

123. Başvurucuya yapılan uygulamaların askerî okul öğrencisi olmanın getirdiği doğal zorluklardan ve askerî öğrencileri bu zorluklara alıştırma maksatlı eğitim yöntemleri olup olmadığı da anılan kararda değerlendirilmemiştir. Askerlik mesleğinin doğasından kaynaklanan zorluklara alıştırmak amacıyla askerî disiplin içinde bazı eğitimlerin pratik gerekleri açısından belirli oranda fiziki ve psikolojik baskı yapılabileceğinde tereddüt bulunmamaktadır. Bir kısım tanık beyanıyla da desteklenen başvurucunun iddialarında yer alan muamelelerin bazıları, askerî eğitim kapsamındaki tüm öğrencilere uygulanan eğitimden farklı olarak başvurucuyu yıldırmaya yönelik olduğu izlenimi uyandırmaktadır. Özellikle dört yıllık askerî lise öğrenciliğinden sonra HHO üçüncü sınıfta okuldan ihraç edilen başvurucunun askerî eğitimlere yabancı olmaması ve HHO eğitiminde karşılaşacağı güçlükleri öngörmesi bakımından sivil liselerden gelenlere göre askerî eğitime daha dayanıklı olması beklenen bir durumdur (Ümit Ömür Salar, § 61).

124. Olaya bir bütün hâlinde bakıldığında bağlantılar kurulabilecek ve anlamlandırılabilecek somut verilerin münferit hadiseler yönünden yetersiz bulunması ve somut veriler ışığında soruşturmanın derinleştirilmemesi örgütlü suçlar yönünden başvurulabilecek özel araştırma usullerinin uygulanmamasına neden olabilecek niteliktedir. Askerî savcı, askerî disiplinin gerekleri söz konusu olduğunda olağan karşılanabilecek bazı eylemlerin bu amaç dışında özel bir motivasyonla yapıldığında kötü muamele teşkil edebileceğini değerlendirerek somut verilerle de desteklenen iddiaları araştırma konusunda daha istekli olmalı; gerekli tüm delil toplama araçlarını kullanmalı ve soruşturmayı münferit bir iddia olmanın ötesinde ele alarak

derinleştirmelidir (Ümit Ömür Salar, § 63).

125. Bu tür iddiaların zamanında ve detaylı bir şekilde araştırılmaması, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) içinde örgütlenmesi muhtemel yapıların ortaya çıkarılmasını da engellemektedir. Bu durum kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesinin üstü örtülü bir şekilde, sistematik olarak devam ettirilmesine ve eylemlerin askerî bir eğitim kurumunda olması nedeniyle millî güvenlik yönünden de sorunlara yol açabilecek niteliktedir (Ümit Ömür Salar, § 64).

126. Nitekim Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonra yaşanan 15 Temmuz darbe girişimi ve başvuru konusu olayda şüpheli sıfatı bulanan bazı kişilerin FETÖ/PDY olarak bilinen terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle TSK'dan ihraç edilmesi, soruşturma sürecinde öngörülemeyen ancak tanık beyanlarında varolduğu ileri sürülen örgütün FETÖ/PDY olup olmadığını da ayrıca incelemeyi gerektirmektedir (Ümit Ömür Salar, § 65).

127. Sonuç olarak başvurucunun soruşturmadaki diğer delillerle birlikte kötü muameleye ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunmasına rağmen somut olayda bu iddiaların özen ve hassasiyetle soruşturma konusu yapılmaması nedeniyle kötü muamele yasağının usul bakımından ihlal edildiği kanaatine ulaşılmıştır.

128. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

129. 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.”

130. Başvurucunun tazminat talebi bulunmamaktadır.

131. Başvuruda, kötü muamele yasağının usul bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

132. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin 21/1/2017 tarihli ve 6671 sayılı Kanun’un 17. maddesinin (E) fıkrası hükmü uyarınca askerî yargı kaldırıldığı için Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığının bulunduğu Kasımpaşa semtinin yer yönünden bağlı olduğu İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

133. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Hasan Yıldırım'ın başvurusunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Bayram Tuğrul Yıldırım'ın kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun başvurucu Bayram Tuğrul Yıldırım yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması ve yeniden soruşturma yapılması için Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığı kapatıldığından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 1. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucu Bayram Tuğrul Yıldırım'a ÖDENMESİNE,

2. Başvurucu Hasan Yıldırım yönünden yapılan yargılama giderlerinin kendi üzerinde BIRAKILMASINA,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.Ç.

B. No: 2014/8019 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8019)

Karar Tarihi: 24/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : F.Ç.

Vekili : Av. Orhan ÇELEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, devlet memurluğundan çıkarılma işlemine karşı açılan davaya dair yargılama sürecinde işleme temel olan normun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesine rağmen bu durum dikkate alınmadan hüküm verilmesi nedeniyle suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin iki dereceli yargılama yapmaması, yapısal olarak bağımsız ve tarafsız olmaması, uyuşmazlığa etkisi olan belgelerin incelettirilmemesi ve yargılama sürecinde gerekçesiz karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, 2010 yılında girdiği Kamu Personeli Seçme Sınavında başarılı olmasının ardından 10/11/2011 tarihinde Deniz Kuvvetleri Donanma Komutanlığı Gölcük Deniz Ana Üs Komutanlığı emrine aday memur (garson) olarakatanmıştır.

7. Başvurucu 4/5/2012 tarihli tutanağa göre servis görevini yerine getirirken lakayıt hâl ve hareketlerde bulunduğundan bahisle 9/5/2012 tarihli işlemle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır.

8. Diğer taraftan 8/5/2012 tarihinde izinsiz, mazeretsiz göreve gelmemesi nedeniyle başvurucuya 16/5/2012 tarihli işlemle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası verilmiştir.

9. Adaylık süresi içinde disiplin cezası almış olması durumu gerekçe gösterilerek 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 57. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli uyarınca 30/5/2012 tarihli işlemle devlet memurluğundan çıkarılan başvurucu, uyarma ve aylıktan kesme disiplin cezaları ile devlet memurluğundan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi (Mahkeme) nezdinde iptal davası açmıştır.

10. Mahkeme 22/5/2013 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

11. Ret gerekçesinde öncelikle başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezalarının yetkili amirler tarafından verildiği vurgulanmıştır. Başvurucunun 4/5/2012 tarihli tutanağa göre servis görevi esnasında lakayıt davranışta bulunduğunu belirten Mahkeme 8/5/2012 tarihinde göreve gelmemesine ilişkin olarak da çelişkili ifadelerde bulunduğunu ve mazeret olarak sunulan sağlık raporunda belirtilen rahatsızlığın başvurucunun göreve gelip amirinden sevk almasına veya amirine bilgi vermesine engel olmadığını tespit etmiştir. Adaylık sürecinde disiplin cezası alınmasının 657 sayılı Kanun'un 57. maddesi uyarınca sonuçları dikkate alındığında tesis edilen devlet memurluğundan çıkarılma işleminin de hukuka uygun olduğu ifade edilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

12. Başvurucu 8/7/2013 tarihli dilekçesi ile karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

13. Diğer taraftan karar düzeltme istemi hükme bağlanmadan önce Anayasa Mahkemesi, Kırıkkale İdare Mahkemesi tarafından yapılan itirazı sonuçlandırarak 14/11/2013 tarihli kararıyla başvurucunun devlet memurluğundan çıkarılmasına esas olan 657 sayılı Kanun'un 57. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Adaylık süresi içinde disiplin cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir." ibaresinin iptaline karar vermiştir. İptal kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Kanun koyucu hukuk devletinde kamu hizmetlerinin uyum ve düzen içinde yürütülmesini sağlamak amacıyla hizmeti sunan kamu görevlileri için disiplin düzenlemeleri içeren kurallar öngörebilir ve bu kurallara uyulmasını temin etmek amacıyla çeşitli disiplin yaptırımları benimseyebilir. Ancak disipline konu eylemler ile yaptırımlar arasında adil bir dengenin gözetilmesi de hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil denge, “ölçülülük ilkesi” olarak da adlandırılmakta ve bu ilkenin alt ilkelerini de elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık ilkeleri oluşturmaktadır.

'Elverişlilik ilkesi', öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, 'zorunluluk ilkesi' öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve 'orantılılık ilkesi' ise öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir.

İtiraz konusu kuralda disiplin cezası gerektiren farklı fiiller için ayrım yapılmaksızın tek bir yaptırım benimsenmiştir. Diğer bir ifadeyle uyarma cezasını gerektirecek bir fiil karşılığında uygulanacak yaptırım ile daha ağır bir disiplin cezasını gerektirecek bir davranış aynı sonuca bağlanmıştır. Buna göre bireyin kamu hizmetinde kalmasının, disiplin cezası gerektiren eylemlerin ağırlığına uygun herhangi bir kademelendirme yapılmayarak, adil ve makul bir denge gözetilmeksizin ölçüsüz bir biçimde memuriyetten çıkarılma yaptırımına tabi tutulmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır."

14. Anayasa Mahkemesinin kararı 28/2/2014 tarihli ve 28927 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

15. Başvurucunun inceleme sürecinde anılan Anayasa Mahkemesini kararını da dosya içeriğine sunduğu karar düzeltme istemi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) 19/3/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

16. Kararın gerekçesinde; Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürümeyeceği, ceza mahkûmiyeti dışında kesinleşmiş bulunan hukuki durumlara etki etmeyeceği vurgulanmış ve karar düzeltme istemine konu hükmün hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

17. Başvurucu, karar düzeltme isteminin reddine dair kararı 14/4/2014 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 3/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 657 sayılı Kanun'un "Adaylık süresi sonunda başarısızlık" kenar başlıklı 57. maddesinin ilk cümlesinin 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"Adaylardan en geç iki yıl içinde devlet memuru olabilmeleri için olumlu sicil alamayanların sicil amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir."

19.657 sayılı Kanun'un 57. maddesinin ilk cümlesinin 6111 sayılı Kanun'la değişik ve devlet memurluğundan çıkarılma işleminin tesis edildiği 30/5/2012 tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"Adaylık süresi içinde disiplin cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir."

20. 657 sayılı Kanun'un 57. maddesinin ilk cümlesinin 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 67. maddesi ile değişik ve günümüz itibarıyla yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

" Adaylık süresi içinde aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, devlet memurluğundan çıkarılmasına esas olan kanun hükmünün yargılama süreci tamamlanmadan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğini ve bu nedenle hakkında tesis edilen işlemin hukuki dayanaktan yoksun hâle geldiğini belirterek suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

24. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru bağlamında Anayasa'nın 38. maddesine ilişkin inceleme yetkisi, anılan maddenin norm alanına dâhil olan her türlü yaptırımı kapsayacak şekilde geniş olmayıp Sözleşme çerçevesinde suç isnadı olarak nitelenebilen yaptırımlarla sınırlı tutulmuştur. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda Anayasa'nın 38. maddesi kapsamına giren her türlü yaptırımın değil sadece Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanına giren suç isnadı sayılan yaptırımların anılan maddedeki güvenceleri ihlal edip etmediğini denetleme yetkisini haizdir (D.M.Ç, B. No: 2014/16941, 24/1/2018, § 33).

25. Sözleşme'nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

26. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz" denilerek suçun kanuniliği, üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" ifadesine yer verilerek cezanın kanuniliği ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi buna ilişkin kanunun açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekir.

27. Uyuşmazlığın suç ve cezalara ilişkin olması, ihlal iddiasının Sözleşme'nin 7. ve Anayasa'nın 38. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında değerlendirilebilmesinin ön şartıdır. Bu durumda bireysel başvuruya konu somut olayda; devlet memurluğundan ilişiğin kesilmesi işleminin -suçlarda ve cezalarda kanunilik ilkesine yönelik ihlal iddiası açısından- Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alıp almadığı belirlenmelidir.

28. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinden inceleme yapılabilmesi için bir suç isnadının varlığı gerekir. Suç isnadının özerk bir kavram olması nedeniyle bir isnadın Anayasa'nın 38. ve Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında olup olmadığının tespiti amacıyla üç ayrı kriter kullanılmaktadır. İlk olarak isnadın ulusal ceza mevzuatında suç olarak düzenlenip düzenlenmediğine bakılmalı ve isnat edilen eylem, ulusal ceza mevzuatında suç

addedilmişse yapılan isnat diğer kriterlerin uygulanmasına gerek kalmadan suç isnadı olarak kabul edilmelidir (B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015, § 31).

29. İsnada konu eylemin ulusal mevzuatta suç addedilmediği durumlarda ise eylemin suç karakteri ve özelliği taşıyıp taşımadığı ile eylem için öngörülen cezanın ağırlığı ve amacı dikkate alınacaktır. Bu bağlamda idari yaptırımlara ilişkin bulunan isnadın cezai anlamda bir suç isnadı olup olmadığının belirlenmesinde yaptırımın belirli bir grubu mu yoksa herkesi mi bağladığı, caydırma ve cezalandırma amacı içerip içermediği, ilgili eylemin ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerlik taşıyıp taşımadığı, uygulanan usullerin ceza hukuku alanındaki yargısal usullere benzeyip benzemediği gibi faktörler dikkate alınacaktır (B.Y.Ç., § 32).

30. Buna göre ceza hukuku anlamında suçun herkes tarafından işlenebilmesi mümkün iken genellikle bir kurumun iç işleyişiyle veya bir meslek grubunun faaliyetleriyle ilgili olan eylemler yalnızca belli sıfata, mesleki unvana sahip kişiler tarafından işlenebildiğinden yalnızca belirli bir grubu bağlamakta ve bu nedenle cezai anlamda suç niteliği taşımamaktadır. Diğer taraftan bir yaptırımın ciddi şekilde caydırıcı olması veya yaptırımın sonucunun belirli şartlar dâhilinde hürriyeti bağlayıcı ceza ile ilintilendirilmesi hâlinde cezai anlamda da bir suçun mevcut olduğu kabul edilebilir (B.Y.Ç., § 33).

31. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında somut başvuru değerlendirildiğinde başvurucunun devlet memurluğundan ilişiğinin kesilmesine neden olan disiplin cezası almış olma hâlinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu uyarınca suç olmadığı açıktır. Başvurucuya uygulanan devlet memurluğundan ilişiğin kesilmesi yaptırımının 657 sayılı Kanun kapsamında uygulanabilecek ve adaylıktan asil memurluğa geçiş için aranan şartlara dair bir düzenleme olduğu görülmektedir. Devlet memurluğundan ilişiğin kesilmesi işlemini gerektiren hâlin aday memurlar için söz konusu olduğu, bu grupta yer almayan kişileri ilgilendirmediği ve yaptırımın hürriyeti bağlayıcı ceza sonucu doğurmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle başvurucuya yöneltilen isnadın idari yaptırım alanında kaldığı ve başvurunun bir suç isnadının karara bağlanmasına ilişkin bir uyuşmazlığı konu edinmediği açıktır.

32. Bu durumda başvurucunun ihlal iddiasının Anayasa'nın 38. maddesi ile Sözleşme'nin 7. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında dikkate alınabilecek nitelikte olmadığının kabul edilmesi gerekmektedir.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; yargılama sürecinde esasa dair iddialarının karşılanmadığını ve gerekçesiz hüküm kurulduğunu belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

35.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak açıkça gerekçeli karar hakkından söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama

hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

36. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

37. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

38.Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilseler de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

39.Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

40.Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

41. Öte yandan temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

42. Somut olayda yapılan açık yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu (bkz. § 9) görülmektedir. Ayrıca karar düzeltme aşamasında değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu belirtilmekle birlikte başvurucunun dava konusu işlemin Anayasa Mahkemesi kararı sonucu dayanaksız kaldığı yönündeki iddiasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürümeyeceği, ceza mahkumiyetleri dışında kesinleşmiş bulunan hukuki durumlara etki etmeyeceği ifade

edilmek suretiyle başvurucunun kanuni dayanak iddiasına yönelik bir gerekçeye yer verildiği görülmüştür. Bu hâle göre gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, kuruluşu ve yapısal sorunları nedeniyle davanın AYİM'de görülmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

46. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere, AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Hakan Merdan, B. No: 2014/15686, 30/10/2015, § 29).

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

D. İki Dereceli Yargılanma Hakkına İlişkin İhlal İddiası

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu, AYİM nezdinde iki dereceli yargılama yapılmamasının hak arama özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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

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

51. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM/İdare Mahkemesi/Hukuk

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

52. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerine İlişkin İhlal İddiası

1. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu, uyuşmazlığa etkisi olan tüm bilgi ve belgeleri inceleme imkânından yoksun bırakıldığını belirterek silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

54. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

55.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. Bu çerçevede başvuranların bilirkişi raporunun sonucuna itiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi çelişmeli yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

56. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi zorunludur (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

57. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesinin dördüncü ve devamı fıkralarında, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin mahkemenin belirleyeceği çerçevede davacı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır.

58. Başvuruya konu olayda dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler esas alınarak uyuşmazlık hakkında karar verilmiş olup başvuru formunda da belirtildiği üzere dava

dosyasına konu olan bilgi ve belgeler başvurucunun incelemesine sunulmuştur.Buna göre AYİM tarafından başvurucuya dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca yargılamanın bütünü dikkate alındığında Mahkemece yapılan uygulamanın tüm süreci adaletten yoksun kılacak şekilde etkilemediği sonucuna ulaşılmıştır. Sonuç olarak somut olayda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik açık ve görünür bir ihlalin olmadığı anlaşılmaktadır.

59. Açıklanan gerekçelerle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun gizlilik talebinin kabulüne ve kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde GİZLİ TUTULMASINA,

B. 1. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianınkonu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERDAR BATUR

B. No: 2014/15652 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15652

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERDAR BATUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15652)

Karar Tarihi: 24/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Serdar BATUR

Vekili : Av. İdris AYDİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anlatımları mahkûmiyete belirleyici ölçüde dayanak oluşturan gizli tanığın sorgulanmasına ya da sorgulatılmasına imkân verilmemesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen ek bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

8. PKK/KONGRA-GEL terör örgütü liderinin ceza infaz koşullarının kötüleştirildiği iddia edilerek bu durumun protesto edilmesi amacıyla Siirt'in Eruh ilçesinde düzenlenen izinsiz gösterilere katıldıkları tespit edilen kişiler hakkında tutuklama kararları verilmiştir.

9. Söz konusu tutuklama kararlarını protesto etmek için 11/12/2009 tarihinde Eruh Adliyesi önünde toplanan bir grup tarafından terör örgütü lehine slogan atılması ve Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) İlçe Teşkilatı binasına taş atılarak zarar verilmesi üzerine olay hakkında Eruh Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

10. Soruşturma devam etmekte iken bu defa 23/12/2009 tarihinde aynı binaya kimliği belirsiz kişilerce molotof atılarak zarar verilmesi üzerine Başsavcılık tarafından olayla ilgili yeni bir soruşturma başlatılmıştır. Daha sonra soruşturma konusu olaylar arasında fiilî ve hukuki irtibat bulunduğu değerlendirilerek dosyalar birleştirilmiştir.

11. Soruşturma kapsamında Eruh 56, Siirt 56 ve Gözcü 56 isimli gizli tanıkların beyanlarına başvurulmuştur. Tanıkların kimliklerinin gizlenmesi hususunda Cumhuriyet Başsavcılığınca gerekçe gösterilmemiş, karara dayanak olabilecek hukuki ve fiilî nedenlere yer verilmemiştir.

12. Beyanına başvurulan Siirt 56 isimli gizli tanık 28/12/2009 tarihli beyanında özetle olay tarihinde AK Parti İlçe Teşkilatı binasına yakın mesafede bulunan bir sokaktan geçmekte olduğu sırada cam kırılma sesi duyduğunu, sesin geldiği sokağa doğru yöneldiğinde ise AK Parti İlçe Teşkilatı binasına molotof atıldığını ve molotof atan şahısların kaçtıklarını gördüğünü beyan etmiştir. Gizli tanığın 28/12/2009 tarihli beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"(...) olay tarihinde çarşıdan eve doğru gittiğini, bu esnada bir cam kırılma sesiniduyduğunu, Eruh ilçesindeki AK Parti ilçe binasının bulunduğu sokağa doğru yöneldiğini, AK Parti ilçe binasına molotof atıldığını ve molotofu atan şahısların kaçtığını gördüğünü, önden kaçan şahsın [Y.Ö.] olduğunu, [Y.Ö.nün] peşinden [Y.D.] isimli şahsın koştuğunu, aynı zamanda olay yerinde [R.B.yi] ve [M.E.yi] de gördüğünü, bu iki şahsın AKP İlçe binasının bulunduğu sokak başlarında durmakta olduklarını, zannına göre gözetleme yaptıklarını, onların da olaya müteakiben oradan uzaklaştıklarını, çevrede zaten bu şahısların AKP İlçe binasına molotof atacaklarının konuşulduğunu beyan etti (...)"

13. Beyanına başvurulan Eruh 56 isimli gizli tanık 4/1/2010 tarihli beyanında; 23/12/2009 tarihinde molotof atılması olayından önceki bir tarihte bir çay bahçesinde oturduğu sırada başvurucunun da aralarında yer aldığı bir grubun çay bahçesine gelerek kendi aralarında terör örgütü liderinin ceza infaz koşulları hakkında konuşmalar yaptıklarını ifade etmiştir. Gizli tanık; bahsi geçen konuşmalarda terör örgütü liderinin ceza infaz koşullarının kötüleştirilmesini protesto etmek için eylemler yapılması, bu eylemlerde kullanılmak üzere molotofhazırlanması ve bunların AK Parti İlçe Teşkilatı binasına atılması yönünde plan yapıldığını duyduğunu beyan etmiştir. Gizli tanığın4/1/2010 tarihli beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"(...) 23/12/2009tarihinde meydana gelen AKP ilçe binasının molotoflanma olayından önce [İ.Y.nin] çalıştırmış olduğu çay bahçesinde oturduğu sırada 8-10 kişinin toplandığını gördüğünü, bu şahıslardan [Y.Ö.], [R.B.], [Y.D.], [M. E.], Serdar BATUR [başvurucu], [A.D.] ve [Ö.Ö.nün] PKK ve Abdullah ÖCALAN'dan bahsederek kendi aralarında konuştuklarını, Abdullah ÖCALAN'ın cezaevindeki durumundan dolayı bütün illerde molotof, gösteri yürüyüşü ve polislere saldırı gibi faaliyetler yapıldığını, ancak Eruh'ta böyle bir şey yapılmadığını, Serdar BATUR, [A.D.] ve [Ö.Ö.] nün yanlarında bulunan [Y. Ö.], [R. B.], [Y. D.] ve [M. E.ye] hitaben "siz ne biçim Kürt gencisiniz, sizin ne biçim onurunuz var, hiçbir şey yapmıyorsunuz" diye onlara propaganda yaparak baskı uygula[d]ıklarını, onların "biz ne yapabiliriz ki" cevabına karşılık "bizim size hazırlayacağımız molotofları AK Parti binasına da mı atamazsınız" dediklerini, Serdar BATUR, [A. D.] ve [Ö. Ö.nün] "tamam, biz size gerekli hazırlığı yaparız, siz de üzerinize düşeni yaparsınız" diyerek parktan ayrıldıklarını (...)molotof atma olayını Serdar BATUR [başvurucu], [A.D.] ve [Ö.Ö.] nün söylemleri doğrultusunda ve hazırladıkları molotoflarla [Y. D], [Y. Ö.], [R. B.] ve [M. E.] nin yaptığını anladığını beyan etmiştir."

14. Bir diğer gizli tanık Gözcü 56 6/1/2010 tarihli beyanında; molotof atma olayının gerçekleştirildiği 23/12/2009 tarihinde olay yerine yakın bir sokakta yürümekte iken başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı kişilerin aynı sokakta koşar vaziyette bir araca doğru gitmekte olduklarını ve bu kişilerin söz konusu araca binerek olay yerinden uzaklaştıklarını gördüğünü ifade etmiştir. Gizli tanığın 6/1/2010 tarihli beyanının ilgili kısmışöyledir:

"23/12/2009 günü olay tarihinde saat 21:15 sıralarında evinden çıktığını, Tabur Yolu olarak adlandırılan caddeden Eruh Belediye Başkanının annesinin bulunduğu ismini hatırlamadığı sokaktan S... internet kafeye giderken [Y.D.], Serdar BATUR [başvurucu] ve[A. K.yı] koşar vaziyette gördüğünü, bu kişilerin sokak içerisinden koşarak Tabur Caddesinde bulunan Serdar BATUR'un ... marka aracına bindiklerini ve Şırnak Yolu istikametine doğru gittiklerini, kendisinin yaklaşık 50 metre yürüdükten sonra Cumhuriyet Caddesine vardığında AK Parti ilçe binasının önünde atılan molotoftan dolayı çıkan yangını 4-5 kişinin söndürmeye çalıştığını gördüğünü beyan etmiştir."

15. Soruşturma kapsamında bazı şüphelilerin ev ve işyerlerinde yapılan aramalar sonucu ele geçirilen bazı eşyaların patlayıcı ve yanıcı madde yapımında kullanılan maddeler olduğu tespit edilmiştir.

16. Eruh Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan soruşturma dosyası, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK mülga 250. madde ile görevli) gönderilmiştir.

17. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) 5/10/2010 tarihli iddianamesiyle başvurucunun da aralarında yer aldığı bazı şüphelilerin terör örgütü propagandası yapma, mala zarar verme, izinsiz olarak tehlikeli madde bulundurma ve örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarından cezalandırılmaları talebiyle haklarında dava açılmıştır.

18. Diyarbakır (kapatılan) 6. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK mülga 250. madde ile görevli) (Mahkeme) yapılan yargılamanın başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu 15/3/2011 tarihli celsesinde; Siirt 56, Eruh 56 ve Gözcü 56 isimli gizli tanıkların duruşmada hazır bulunma hakkı olanların bulunmadığı ve tarihi ayrıca belirlenecek bir duruşmada dinlenmeleri yönünde ara karar verilmiştir. Mahkeme, söz konusu ara kararında 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58. maddesinin (3) numaralı fıkrasında öngörülen

ses ve görüntülü aktarma sisteminin mevcut olmadığı gerekçesiyle gizli tanıkların bu maddede belirlenen usule göre dinlenemeyeceklerini de ayrıca belirtmiştir.

19. Mahkeme, günü ve saati başvurucuya bildirilmeyen 18/4/2011 tarihinde sanık ve müdafiinin bulunmadığı ara oturumda Eruh 56 isimli gizli tanığın beyanını almıştır. Anılan celsede Cumhuriyet savcısı hazır bulunmuştur. Tanığın neden bu şekilde dinlenmesi gerektiği hususunda tutanaklarda bir gerekçeye rastlanmamıştır. Gizli tanık soruşturma aşamasında verdiği beyanını tekrar etmiştir.

20. Başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu 12/5/2011 tarihli celsede Eruh 56 isimli gizli tanığın celse arasında dinlendiği hususu tutanağa geçirilmiştir.

21. Yargılamanın 21/11/2012 tarihinde yapılan, sanık ve müdafiinin bulunmadığı ara oturumunda ise Gözcü 56 isimli gizli tanık dinlenmiştir. Söz konusu gizli tanığın da neden bu şekilde dinlenmesi gerektiği hususunda tutanaklarda bir gerekçeye rastlanmamıştır. Gizli tanığın beyanı 13/12/2012 tarihli oturumda okunmuştur. Soruşturma aşamasında verdiği beyanını tekrar eden gizli tanık, söz konusu beyanına ek olarak aşağıdaki ifadelerde bulunmuştur:

"(...) Ben Serdar BATUR'u [başvurucu] doğrudan sokak içerisinde koşarken görüp görmediğimi şu an net olarak hatırlamıyorum, şu anki bilgime göre araçta oturuyordu, ancak ilk ifadem olayın hemen akabinde olduğu için bu beyanlarım daha doğru olabilir."

22.Mahkeme 23/12/2009 tarihli molotof atma olayının tahkikatında görev yapan ve olay yerinde ilk incelemelerde bulunan bazı polis memurlarının da tanık sıfatıyla ifadelerine başvurmuştur. Polis memurları beyanlarında, başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıklar tarafından yapılan eylem planları kapsamında AK Parti İlçe Teşkilatı binasına molotof atılmasının planlandığı yönünde duyumlar aldıklarını ifade etmişlerdir.

23. Mahkeme, yaptığı değerlendirme sonucu başvurucunun örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan 6 yıl 3 ay, izinsiz olarak tehlikeli madde bulundurma suçundan 4 yıl 2 ay ve mala zarar verme suçundan 2 yıl 6 ay süreyle hapis cezasıyla cezalandırılmasına; terör örgütü propagandası yapma suçu yönünden ise kovuşturmanın ertelenmesine hükmetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"(...) 23/12/2009 günü akşam saat 21:30 sıralarında Eruh AKP teşkilatı binasına kimliği meçhul kişilerce taş ve molotof kokteyli atılmak suretiyle zarar verildiği, terör örgütünün amaç ve faaliyetleri doğrultusunda eylem yapmak üzere sanıklar (...) Serdar BATUR, (...) aralarında konuştuğu, sanıklardan Serdar BATUR, (...)konuşmalarında diğer sanıkların Eruh AKP İlçe Binasına molotof atıp atamayacaklarını teklif ettiği, diğer sanıkların bu teklife olumlu yaklaştıkları, bu konuşma akabinde 23/12/2009 tarihinde Eruh AKP İlçe Teşkilat binasına molotoflu ve taşlı saldırının düzenlendiği, bahsi geçen adreste maddi hasarın meydana geldiği, gerçekleşen saldırıyı gizli tanıklar Siirt 56, Gözcü 56, ve Eruh 56'nın bizzat gördükleri, gizli tanıkların ifadelerinin birbirini doğrular nitelikte olduğu, bölgede görevli polis memurları [M. S.], [M. A.] ve [M. O.nun] beyanlarında da ismi geçen sanıkların molotoflu saldırıyı gerçekleştirdikleri yönünde ilçede konuşmaların olduğu ve bu yönde duyum aldıkları, sanıkların evlerinde yapılan aramalarda molotof yapımında kullanılan malzemelerin ele geçtiği, tüm bu hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde sanık [Y. D.nin] sanıklar Serdar BATUR,(...)'dan temin ettiği molotof kokteylini sanıklar (...)Serdar BATUR, (...) gözcülüğünde Eruh AKP ilçe teşkilatına attığı sonuç ve kanaatine varılmıştır."

24.Yargıtay 9. Ceza Dairesi 24/4/2014 tarihli kararıyla hükmü onamıştır.

25. Nihai karar başvurucuya tebliğ edilmemiş olup başvurucu 11/9/2014 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunu beyan etmiştir.

26. Başvurucu 25/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

“(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.”

28. 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun "Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre, haklarında tedbir kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır.

(2) Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmasına mahkemece karar verilmesi hâlinde, dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir.

(3) Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir.

...

(5) Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi hâlinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 201 inci maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hâkim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez.

...

(8) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez.

...

(10) Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz."

29. Aynı Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre haklarında tanık koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler şunlardır:

a) Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurları.

b) (a) bendi hükümlerine göre dinlenenlerin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, ikinci derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler.

(2) Tanık koruma tedbirleri, birinci fıkrada sayılanların kendilerinin veya bu Kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunması ve korunmalarının zorunlu olması halinde uygulanabilir."

30. Aynı Kanun'un 6. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu madde hükümlerine göre;

a) Tanık koruma kararının alınmasında; korunan kişi veya yakınlarının karşı karşıya kaldığı tehlikenin ağırlığı ve ciddiliği, soruşturma ve kovuşturma konusu suçun önemi, tanığın yapacağı açıklamalar, alınacak tedbirin yaklaşık maliyeti, tanığın psikolojik durumu ve benzer mahiyetteki diğer özellikler de göz önünde bulundurulur.

b) Yapılacak istemlerde, mutlaka gerekçe gösterilir ve karara dayanak olabilecek hukukî ve fiilî nedenlere de yer verilir.

31. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/3/2017 tarihli ve E.2016/7026, K.2017/3341 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda, mahkemece tanığın kimliğinin neden gizlendiği hususunda gerekçe yer almakta olup; gizli tanığın beyanları soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından alınmıştır. Gizli tanık, oturum arasında sanıklara ve müdafilerine haber verilmeksizin mahkemece dinlenilmiştir. Bununla birlikte, ilk derece mahkemesi, dinlemeden önce sanıklara ve müdafilerine gizli tanığa sormak istedikleri hususları bildirmeleri için uygun süre vermiş, ayrıca daha sonra mahkemece tespit olunan gizli tanık beyanlarını da duruşmada okumuştur. Sanıklar ve müdafileri gizli tanık beyanlarını kabul etmemişler ve gizli tanığın kendilerinin bulunduğu duruşmada kimliği gizlenerek dinlenilmesi yönündeki taleplerinde ısrar etmişlerdir.

Eldeki davada verilen hükümlerde, gizli tanık beyanlarının belirleyici delil olmadığı anlaşılmaktadır. Sanıklara isnat edilen eylemlerin gizli tanık beyanı dışında delillere dayandığı sabittir. Hükümlerin dayanağı olan maddi vakıalar ile sanıklar arasındaki bağlantı, gizli tanık beyanı ile sağlanmamıştır.

Mahkeme, sanıkların ve müdafilerinin savunma haklarını korumak amacıyla sanıklara ve müdafilerine gizli tanığa sormak istedikleri hususları bildirmeleri için yedi günden az olmayan yeterli bir süre vermiş ve daha sonra da tespit ettiği gizli tanık beyanlarını duruşmada okumuştur. Tanık, mahkeme tarafından dinlenildiğinden, tanığın reaksiyonları mahkeme tarafından gözlemlenebilmiştir. Mahkeme, tanığın kimliğinin neden gizlendiği hususunda, yeterli ve ikna edici bir gerekçeye yer vermiş, tanığın menfaatleri ile sanıkların adil yargılanma ölçütleri içerisinde yer alan haklarını adil bir şekilde dengelemiş olup, hükümlerini de belirleyici ölçüde gizli tanık ifadesine dayandırmamıştır. Bu nedenler iles

anıklar müdafilerinin mahkemece sanıkların ve kendilerinin hazır bulunmadığı duruşmada gizli tanık beyanlarını tespit etmiş olması hukuka aykırı görülmemiştir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"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;"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre gizli tanık anlatımlarının hükme esas alınmış olması, her koşulda Sözleşme’yle bağdaşmaz değildir. Sözleşme’nin 6. maddesi, her ne kadar tanıkların ve özel olarak tanıklık için çağrılan mağdurların menfaatlerinin dikkate alınmasını açıkça gerektirmese de bu kişilerin -yaşamları, özgürlük ve güvenlikleri gibi- genel olarak Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamına giren birçok menfaatleri de tehlikeye girebilir. Tanıkların ve mağdurların bu tür menfaatleri, Sözleşme’nin maddi hükümleri tarafından korunmaktadır. Bu durumlarda Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi ile 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birlikte ele alınması suretiyle sanık menfaatleri ile tanık menfaatlerinin yargı makamları tarafından uygulanan usullerle yeterince dengelenmesi gerekir (Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/03/1996, §§ 69, 70, 72).

34. Bu hâllerde kimliği gizlenen kişinin önyargılı, düşmanlıkla hareket eden veya güvenilmez biri olup olmadığını sınama veya söyleyeceklerinin inandırıcılığı üzerine şüphe çekebilme imkânından savunmanın yoksun kalabilmesi de söz konusudur. Diğer taraftan kimliği gizlenen kişilerin duruşmada hazır bulunmaması; yargılamayı yapan hâkimlerin bu kişilerin hâl ve tavırlarını gözlemlemesini, böylece bu kişilerin güvenilirliği hakkında kendi izlenimini oluşturmasını da engeller. Bu hususta AİHM, alınacak olan ifadenin güvenilirliğini adil ve uygun olarak değerlendirmeye imkân tanıyan usule ilişkin önlemleri de içeren yeterli dengeleyici faktörlerin bulunması gerektiğini belirtmektedir (Al-Khawaja veThery/Birlesik Krallık [BD], B. No: 26766/05 ve 22228/06, 15/12/2011, § 147; Ellis, Simms ve Martin/Birlesik Krallık (k.k.), B. No: 46099/06 ve 46699/06, 10/4/2012, § 78;Pesukıc/İsviçre, B. No: 25088/07, 6/12/2012, § 45).

35. AİHM, duruşma salonunda bulunmayan tanıkların durumu ile gizli tanıkların durumunun benzer olduğunu kabul etmektedir (Ellis, Simms ve Martin/Birleşik Krallık § 74, 75). Bu nedenle mahkeme önünde sözlü olarak ifade vermesi için çağrılan gizli tanıkların bulunduğu bir yargılamanın adilliğini değerlendirirken AİHM ilk olarak tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığını incelemektedir. İkinci olarak gizli tanık ifadesinin verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığını değerlendirmektedir. Üçüncü olarak hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılamaları detaylı incelemelere tabi tutmaktadır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, §§ 119, 147; Pesukıc/İsviçre, § 45; Balta ve Demir/Türkiye, B. No:

48628/12,23/6/2015, § 39).

36. AİHM, bu üç kriterin varlığı hâlinde gizli tanık ifadelerine dayanılması durumunda dahi adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermektedir (Ellis, Simms ve Martin/Birleşik Krallık, § 89).

37. AİHM'e göre kanıtın tekliğinden sanık aleyhine tek kanıtın olması, kanıtın belirleyiciliğinden ise davanın sonucunu ağırlıklı olarak etkileme eğilimi olan belirleyici kanıt olması anlaşılmalıdır. Bu bağlamda diğer kanıtlar ne kadar güçlü olursa gizli tanığın ifadesinin belirleyici olma ihtimali o kadar azalır (Ellis, Simms ve Martin/Birleşik Krallık, § 77). Bu bakımdan gizli tanığın verdiği ifadenin mahkûmiyet kararının tek nedeni veya belirleyici unsuru olduğu durumlarda usul işlemleri en detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Verilen ifadenin güvenilirliğinin uygun bir şekilde değerlendirebilmesi için usule ilişkin güçlü teminatlar da dâhil olmak üzere taraflar arasında dengeleyici unsurların varlığından emin olunmalıdır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, § 147).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39.Başvurucu; sadece gizli tanıkların beyanları esas alınarak hüküm kurulduğunu, gizli tanığı sorgulama imkânının tanınmadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama ile tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısımının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

41. 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. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekme hakkının olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının tanık sorgulama hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir.

42. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konması gerekir. Bu kural istisnasız 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 (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46).

43. Bir sanığın hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Böylelikle sanık, aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf/itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda sınayabilecek (test edebilecek), tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkarabilecek ve yargılama makamının uyuşmazlık konusu olayı sadece iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil savunmanın argümanlarıyla da algılamasını sağlayabilecektir (AZ. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, § 55).

44. Bazı olaylarda tanığın kim olduğunun sanıklar tarafından bilinmesi, tanığın kendisi veya yakınları için tehlike doğurabilir. Tanıklık yapacak olanların misillemeye uğramaktan korkmak için haklı sebepleri bulunabilir. Ayrıca örgütlü suçla mücadelede tanığın kimliğinin gizli tutulması hafife alınamaz. Örgütlü suçlardaki artış, bazı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Bu nedenle bir tanığın kimliği saklı tutulmuşsa savunma tarafının ceza yargılamalarında normal koşullarda bulunmayan zorluklarla karşı karşıya kalabileceği de gözönünde bulundurulmalıdır (Baran Karadağ, B. No: 2014/12906, 7/5/2015, § 57).

45. Nitekim kamu görevini yerine getirerek verdiği bilgilerden dolayı tanığın kendisinin veya tanıklığı nedeniyle yakınlarının ya da mallarının korunmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Zira korunamayan ve kendisinin veya yakınlarının hayatından endişe duyan bir tanığın -ceza alacak bile olsa- bildiklerini anlatması mümkün olamayabilecektir. Buna göre kamu görevini yerine getiren tanığın verdiği bilgilerden dolayı zarara uğramaması için gerekli tedbirleri almak da devletin sorumluluğundadır (AYM, E.2008/12, K.2011/104, 16/6/2011).

46. Bununla birlikte tanıklar tarafından duyulan her türlü korku, onların kimliklerinin saklı tutulmasına ve duruşmada tarafların huzurunda dinlenmemesine gerekçe yapılmaz. Böylesi bir durumda duyulan korkunun objektif nedenlere dayanıp dayanmadığı ve somut temellerinin bulunup bulunmadığı ortaya konulmalıdır. Nitekim bu gereklilikler ilgili kanunlarda da belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesi uyarınca tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa kimlikleri gizli tutulabilecektir. Aynı şekilde tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa hâkim hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilecektir. 5271 sayılı Kanun, böylelikle hem tanığın kimliğinin gizli tutulması hem de duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olan kişilerin yokluğunda tanığın dinlenmesi için ağır bir tehlikenin varlığını aramaktadır. 5276 sayılı Kanun da ağır ve ciddi bir tehlikenin var olması hâlinde bu tür tedbirlere başvurma imkânını öngörmektedir.

47. Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi kapsamında AİHM kararlarına da atıfta

bulunmak suretiyle verdiği bir kararında; muhakemenin bir bütün olarak adil olması şartıyla sanıktan gelecek haksız müdahalelerden korunması için yeterli sebep mevcutsa tanığın kimliğinin gizli tutulmasının mümkün olabileceğini, açık celse dışında verilen bu tarz ifadelerin ancak savunma için tanığın ve ifadesinin inanılırlığını ve güvenilirliğini sorgulama fırsatını teminat altına alan telafi edici önlemlerin sağlanması gerektiğini, savunma hakkı üzerindeki kısıtlamaların asgaride tutulmuş olması ve bu kısıtlamaların tanığın korunmasını sağlamak için lüzumlu olması gerektiğini, sanığın çıkarlarının ona karşı ifade veren tanığın çıkarlarıyla dengelenmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2008/12, K.2011/104, 16/6/2011).

48.Bu durumda ilk olarak tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığının ve ikinci olarak gizli tanık ifadesinin verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Gizli tanık beyanının mahkeme kararının dayandığı belirleyici delil olduğu bu şekilde tespit edildikten sonra üçüncü olarak savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediği de belirlenmelidir. Hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılama detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Eğer sanık veya müdafii tarafından güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla sorgulanmamış tanık delili, mahkeme kararının dayandığı esas veya belirleyici delil ise ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemiş ise adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilecektir (Baran Karadağ, §§ 68, 72).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvuru formu ve ekli belgelerden, tanığın kimliğinin neden gizlendiği hususunda gerekçe gösterilmediği ve tanıkların kimliklerinin ortaya çıkmasının kendileri veya yakınları açısından nasıl ağır bir tehlike oluşturduğunun belirtilmediği anlaşılmaktadır. Tanıkların saygınlığı, sabıka kaydı ve güvenilirliği hususlarında da dosyada mevcut bir bilgi bulunmamaktadır.

50. Somut olayda gizli tanıkların beyanları soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma aşamasında ise Mahkeme tarafından alınmıştır. Gizli tanıklar; celse aralarında ve başvurucu ile müdafiine haber verilmeksizin Mahkemece dinlenmiştir. Bununla birlikte gizli tanıklar tarafından verilen beyanlar sırasıyla 16/2/2012 ve 13/12/2012 tarihli celselerde okunmuştur.

51. Başvuruda; AK Parti Eruh İlçe Teşkilatı binasına taş ve molotof atılarak zarar verilmesi olayına ilişkin olarak tutanak imzacılarının ve gizli tanık beyanlarının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı, hükmün belirleyici olarak Eruh 56 isimli gizli tanığın anlatımlarına dayandığı anlaşılmaktadır. Çünkü meydana gelmiş olan maddi vakıalar ile başvurucu arasındaki bağlantı, anılan gizli tanığın anlatımları dikkate alınarak kurulmuştur. Gizli tanık anlatımları dayanak olmaktan çıkarıldığında bu yönde bir bağ kurmaya yeterli delil bulunmamaktadır.

52. Gizli tanık beyanlarının Mahkeme kararının dayandığı belirleyici deliller olduğu bu şekilde tespit edildikten sonra savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün takip edilip edilmediği de belirlenmelidir.

53. Tanıklar, Mahkeme heyeti ve Cumhuriyet savcısı huzurunda dinlendiğinden heyetin tüm üyeleri ve Cumhuriyet savcısı tanığın reaksiyonlarını doğrudan gözlemleyebilmişlerdir. Gizli tanığın beyanlarının tespit edildiği sırada hazır bulunmayan başvurucu ve müdafii, yargılamanın yapıldığı Mahkemede ses ve görüntülü aktarma sisteminin mevcut olmaması

nedeniyle ses bağlantısı yoluyla da olsa gizli tanığı sorgulayamamış ve gizli tanığa sorulan sorulara gizli tanığın verdiği cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı bulamamıştır. Savunma tarafı böylelikle sorgulama yoluyla gizli tanığın güvenilirliğini test edememiştir. Söz konusu tanık beyanlarının daha sonra sanık (başvurucu) ve müdafiinin huzurunda okunmuş olması, tanık beyanına karşı yeterli bir itiraz imkânı olarak değerlendirilemez.

54. Sonuç olarak tanığın kimliğinin neden gizlendiği hususunda bir gerekçeye yer verilmediği, hükmün belirleyici ölçüde Eruh 56 kod adlı gizli tanığın anlatımlarına dayandırıldığı ve sanık lehine alınan teminatlar gözetildiğinde tanıkların menfaatleri ile sanığın adil yargılanma kapsamındaki haklarının dengelenmediği görülmüştür.

55. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

56. Başvurucunun tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki, yeterli delil araştırılması yapılmadan ve mevcut deliller arasındaki çelişkiler giderilmeden hukuka aykırı olarak mahkûmiyet kararı verildiğine ilişkin diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

58. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

59. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

60. Tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) (E.2010/625, K.2013/355) yerine bakan Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) (E.2010/625, K.2013/355) yerine bakan Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Tazminata ilişkin talebin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

U.D.K. VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/19352 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19352

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

U.D.K. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19352)

Karar Tarihi: 24/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucular : 1. U.D.K.

2. Ö.T.K.

3. K.H.K.

Vekilleri : Av. Melek Neslihan ÖZFİDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, rehabilitasyon gören çocuğun özel eğitim giderlerinin devlet tarafından karşılanmamasının eğitim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular Ö.T.K. ve K.H.K.nın çocuğu olan U.D.K. 2000 yılında doğmuş ve on üç aylık iken geçirdiği kanser hastalığı sonucunda nörolojik fonksiyon kaybına uğramıştır.

9. 2004 yılından itibaren rehabilitasyon gören U.D.K. ile ilgili olarak 29/6/2006, 27/10/2006 ve 18/7/2007 tarihli sağlık kurulu raporlarında özel eğitim almasının uygun olduğu yolunda değerlendirmeler yapılmıştır. Bu raporlara dayalı olarak 18/10/2006 ve 12/7/2007 tarihli -eğitsel değerlendirme ve tanılama hizmetlerini yürütmekle görevli- Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu raporlarında da U.D.K.nın özel eğitim alması yönünde karar verilmiştir. Bu kapsamda 2008 yılı Temmuz ayına kadar olan dönemde U.D.K.nın özel eğitim giderlerinin bir kısmı ilgili mevzuat çerçevesinde devlet tarafından karşılanmıştır.

10. Başvurucular tarafından alınan 24/6/2008 tarihli sağlık kurulu raporunda da U.D.K. hakkında % 25 oranında sınırda mental retardasyon, %20 oranında dikkat eksikliği ve hiperaktivite özür bulgusuna yer verilmiş, özür durumuna göre tüm vücut fonksiyon kaybı oranı %43,7 olarak belirlenmiş ve özel eğitim amaçlı değerlendirilmesinin uygun olduğu ifade edilmiştir.

11. Başvurucular söz konusu raporla 7/8/2008 tarihinde Çankaya Rehberlik ve Araştırma Merkezi (RAM) Müdürlüğüne başvurarak özel eğitim desteği verilmesi için komisyon kararı talep etmiştir.

12. Anılan talep üzerine; Özel Eğitim Değerlendirme Kurulunca 14/7/2008 tarihinde ve -özel eğitim değerlendirme kurulu raporu doğrultusunda öğrencilerin resmî okul veya kuruma yerleştirilmesine karar vermek ve gerekli özel eğitim tedbirlerini almakla görevli- İlçe Özel Eğitim Hizmetleri Kurulunca 2/9/2008 tarihinde tesis edilen işlemler ile U.D.K.nın özel eğitim hizmeti yerine “tam zamanlı kaynaştırma eğitimi”nden yararlanmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir.

13. Başvurucular 2008 yılı Temmuz ayı ile 2009 yılı Haziran ayları arasında U.D.K.yı kendi imkânlarıyla özel eğitim merkezine göndermiştir. Başvurucular bu kapsamda yaptıkları giderlerin idarenin hukuka aykırı işleminden kaynaklandığını ileri sürerek zararlarının tazmini amacıyla maddi tazminat istemli tam yargı davası açmışlardır. Ankara 6. İdare Mahkemesinin 7/10/2011 tarihli kararıyla davanın kabulüne karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; özel eğitim değerlendirme kurulları tarafından özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerine devam etmeleri uygun görülen engelli çocukların eğitim giderlerinin karşılanacağı yönünde kanun hükmü olduğu, U.D.K.nın da sağlık raporu bulunduğu ve gerekli şartları taşıdığı belirtilmiştir. İtiraz üzerine bu karar Ankara Bölge İdare Mahkemesince 17/9/2014 tarihinde onanmıştır.

14. Başvurucular 7/8/2009 tarihli dilekçe ile tekrar idareye başvurmuş ve U.D.K.ya destek eğitimi verilebilmesi için komisyon kararı talep etmişlerdir. Ancak bu talep de 7/8/2009 tarihli işlemle; sağlık kurulu raporunda yer alan “Sınırda Zeka” ve “Dikkat Eksikliği ve Hiperaktivite Bozukluğu (DEHB)” tanımlarına ilişkin olarak Millî Eğitim Bakanlığı Talim ve

Terbiye Kurulu Başkanlığınca kabul edilmiş bir destek eğitim programı bulunmadığı, destek eğitim ile ilgili işlemlerin yalnızca Millî Eğitim Bakanlığına ait "İlsis RAM Modülü"nde yapılabildiği ve bu modülde DEHB için sadece okul tedbiri alınmasına izin verildiği gerekçeleriyle reddedilmiştir.

15. Anılan işleme karşı başvurucular tarafından 16/10/2009 tarihinde açılan iptal davasında Ankara 7. İdare Mahkemesi -Danıştayca onanan- 30/9/2010 tarihli kararında aşağıdaki gerekçelerle işlemi iptal etmiştir:

"...daha önce verilmiş olan özel eğitim değerlendirme kurulu raporları sonrasında öğrencinin durumunda herhangi bir değişiklik bulunmamasına karşın bu raporlardan farklı olarak ... sayılı Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu Raporunda 'Tam Zamanlı Kaynaştırma Eğitimi'nden yararlanmasına ... ilişkin işlemin idarenin istikrar ve güvenirlirliği ilkeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Kaldı ki; ... Okulu Rehber Öğretmeni ve Sınıf Öğretmeni tarafından düzenlenen ... Formunda kaynaştırma uygulamasının yeterli olmadığı görüşüne yer verilmiş, yine ... Okulu Sınıf Öğretmeni ve rehber öğretmeni tarafından düzenlenen ... toplantı tutanağında 'Özel eğitimle desteklenmesine ihtiyaç vardır' şeklinde görüş belirtilmiş olmakla davacı öğrencinin özel eğitime ihtiyacı olduğukonusunda kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Ayrıca ... sayılı, 'Tereddüde Düşülen Hususlar' konulu, Özel Eğitim Rehberlik ve Danışmanlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün yazısında açıkça 'özel eğitim değerlendirme kurulunun Milli Eğitim Bakanlığı'nca özel eğitim giderinin karşılanıp karşılanamayacağına bakmaksızın, eğitim performansı, yeterlilik ve yetersizliklerini dikkate alarak, ihtiyacı olan bireyler için destek eğitim önerebileceği' belirtilmekte olup, devamında ise 'Özel Eğitim Değerlendirme Kurul Raporunun karar bölümüne eğitsel değerlendirme ve tanılamaya ilişkin alınan kararların yanı sıra destek eğitimle ilgili karar yazılırken; ilgili Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırılması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmeliğe göre; Özürlü Sağlık Kurulu Raporunda tüm vücut fonksiyonları kaybı %40 ve üstünde olan çocuklar için 'Özürlü Sağlık kurulu Raporunda özürlü olduğu tespit edilmiş olup destek eğitim alması uygundur' ifadesinin bulunmasının, ayırt edici olması ve özürlü bireyler için eğitim giderlerinin ödenmesinde karşılaşılabilecek sorunların önlenmesi bakımından gerekli görüldüğü' ifade edilmiştir.

Bu durumda; ... tüm vücut fonksiyon kaybının % 40 ve üzerinde olması nedeniyle destek eğitimi verilmesinin zorunlu ve gerekli olmasına karşın destek eğitimi verilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir."

16. Başvurucular, yukarıdaki karar kendilerine 22/11/2010 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına rağmen özel eğitim değerlendirme kurulu raporları davalı idarece her yıl Eylül ayında düzenlendiğinden U.D.K.nın fiilen Eylül 2011 tarihine kadar özel eğitim desteğinden faydalanamadığını ve Eylül 2009-Eylül 2011 arasında -ekonomik durumları elvermediğinden- herhangi bir özel eğitim kurumuna da devam edemediğini belirtmişlerdir.

17. Başvurucular ayrıca 7/8/2009 tarihli idari işlem nedeniyle uğradıklarını iddia ettikleri maddi ve manevi zararın giderilmesi amacıyla tam yargı davası açmışlardır. Ankara 7. İdare Mahkemesi 12/4/2013 tarihli kararında aşağıdaki gerekçelerle davayı reddetmiştir:

"...somut olayda, davacıların maddi zarar iddialarını, destek eğitimi taleplerinin kabulü halinde Milli Eğitim Bakanlığınca söz konusu eğitimi verecek olan okul veya merkeze yapılacak bütçe payı ödemesinden mahrum kalınmasına dayandırıldığı görülmekte olup,

belirtilen dönemde davacıların çocuklarını destek eğitimi alması için herhangi bir özel eğitim okuluna veya rehabilitasyon merkezine göndermedikleri gözönünde bulundurulduğunda idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle davacıların gerçekleşmiş maddi bir zararı sözkonusu olmadığından hukuki dayanaktan yoksun maddi tazminat talebinin reddi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

...manevi tazminat istemine gelince; ... davacıların, çocuklarının sağlık durumu nedeniyle ağır bir elem ve üzüntü duydukları kuşkusuz ise de, çocuğun içinde bulunduğu durumun, doğrudan davalı idarenin mahkemece iptal edilen işleminden kaynaklandığı söylenemez.

...Olayda, her ne kadar, davacıların, çocuklarının destek eğitiminden yararlandırılması istemlerinin reddine ilişkin işlem hukuka aykırı ise de, hukuka aykırılığın, idarenin ilgili mevzuatı yanlış yorumlanmasından kaynaklanması ve ağır veya bariz nitelikte olmaması, bunun yanında idarenin sözkonusu istemi reddederken art niyetli bir maksatla hareket ettiğine dair herhangi bir bulgunun mevcut olmaması karşısında ... manevi tazminat ödenmesi için gerekli olan koşulların oluşmadığı sonucuna varılmıştır."

18. Başvuruculların itirazı üzerine karar, Ankara Bölge İdare Mahkemesince 24/12/2013 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme istemi ise 17/9/2014 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvuruculara 12/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 11/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun

20. 30/5/1997 tarihli ve 573 sayılı Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin ilgili kısımları şöyledir:

"Amaç

Madde 1– Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, özel eğitim gerektiren bireylerin, ... eğitim görme haklarını kullanabilmelerini sağlamaya yönelik esasları düzenlemektir.

...

Tanımlar

Madde 3– Bu Kanun Hükmünde Kararnamede geçen;

a) "Özel eğitim gerektiren birey", çeşitli nedenlerle, bireysel özellikleri ve eğitim yeterlilikleri açısından akranlarından beklenilen düzeyden anlamlı farklılık gösteren bireyi,

b) "Özel eğitim", özel eğitim gerektiren bireylerin eğitim ihtiyaçlarını karşılamak için özel olarak yetiştirilmiş personel, geliştirilmiş eğitim proğramları ve yöntemleri ile onların engellilik durumu ve özelliklerine uygun ortamlarda sürdürülen eğitimi,

...

Özel eğitimin temel ilkeleri

Madde 4– Türk Milli Eğitimini düzenleyen genel esaslar doğrultusunda özel eğitimle ilgili temel ilkeler şunlardır:

a) Özel eğitim gerektiren tüm bireyler, ilgi, istek, yeterlilik ve yetenekleri doğrultusunda ve

ölçüsünde özel eğitim hizmetlerinden yararlandırılır.

b) Özel eğitime erken başlamak esastır.

c) Özel eğitim hizmetleri, özel eğitim gerektiren bireyleri sosyal ve fiziksel çevrelerinden mümkün olduğu kadar ayırmadan planlanır ve yürütülür.

d) Özel eğitim gerektiren bireylerin, eğitsel performansları dikkate alınarak, amaç, muhteva ve öğretim süreçlerinde uyarlamalar yapılarak diğer bireylerle birlikte eğitilmelerine öncelik verilir.

e) Özel eğitim gerektiren bireylerin her tür ve kademedeki eğitimlerinin kesintisiz sürdürülebilmesi için her türlü rehabilitasyonlarını sağlayacak kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapılır.

f) Özel eğitim gerektiren bireyler için bireyselleştirilmiş eğitim planı geliştirilmesi ve eğitim programlarının bireyselleştirilerek uygulanması esastır.

...

Tanılama-değerlendirme-yerleştirme

Madde 5– Her aşamadaki tanılamada, bireyin eğitsel performans düzeyi belirlenir, gelişim alanlarındaki özellikleri değerlendirilir ve bu değerlendirme sonuçları dikkate alınarak eğitim amaçları ve hizmetleri planlanır, en uygun eğitim ortamına yerleştirilmesine karar verilir.

Tanılama, değerlendirme ve yerleştirme sürecinin her aşamasında ailenin de görüşü alınarak katılımı sağlanır.

Erken çocukluk dönemi eğitimi

Madde 6– Erken çocukluk dönemindeki özel eğitim hizmetleri ailenin bilgilendirilmesi ve desteklenmesi temeline dayalı olarak evlerde ve kurumlarda sürdürülür.

Okul öncesi eğitimi

Madde 7– Tanısı konulmuş özel eğitim gerektiren çocuklar için okul öncesi eğitimi zorunludur. Bu eğitim özel eğitim okulları ile diğer okul öncesi eğitim kurumlarında verilir. Gelişim ve bireysel özellikleri dikkate alınarak, özel eğitim gerektiren çocukların okul öncesi eğitim süreleri uzatılabilir.

İlköğretim

Madde 8– Okul öncesi eğitimini tamamlayan veya zorunlu ilköğretim çağına gelmiş özel eğitim gerektiren çocuklar için hazırlık sınıfları açılabilir.

...

Özel eğitim gerektiren bireyler, ilk öğretimlerini özel eğitim okulları ve/veya diğer ilköğretim okullarında sürdürürler.

...

Kaynaştırma

Madde 12– Özel Eğitim gerektiren bireylerin eğitimleri, hazırlanan bireysel eğitim planları doğrultusunda akranları ile birlikte her tür ve kademedeki okul ve kurumlarda uygun

yöntem ve teknikler kullanılarak sürdürülür.

Özel eğitim okullarında eğitim

Madde 13– Benzer yetersizlikleri olan akranları ile birlikte ayrı bir okul veya kurumda eğitim görmeleri gereken özel eğitim gerektiren öğrencilerin eğitimi, uygun kaynaştırma modelleri ile düzenlenerek, özel eğitim okul ve kurumlarında sürdürülür.

Özel eğitim desteği

Madde 14– Özel eğitim gerektiren bireylere, her tür ve kademedeki eğitim ortamlarında devam ettiği eğitim programlarının amaçlarını gerçekleştirmek üzere özel eğitim desteği verilir. Bu amaçla bireysel ve grupla eğitim imkanları sağlanır.

...

Özel eğitim okulları

Madde 18– Durumları ayrı bir okulda özel eğitim gerektiren bireyler için engellilik durumu ve özelliklerine uygun gündüzlü veya yatılı özel eğitim okulları açılır.

Birden fazla engelliliği bulunan öğrenciler için özel eğitim okullarında özel eğitim sınıfları açılabilir.

Özel Eğitim Kurumları

Madde 19– Özel eğitim gerektiren bireylere özel eğitim desteği sağlamak veya onları iş ve mesleğe hazırlamak veya örgün eğitim programlarından yararlanamayacak durumda olanların temel yaşam becerilerini geliştirmek ve öğrenme ihtiyaçlarını karşılamak üzere gündüzlü özel eğitim kurumları açılabilir.

...

Diğer okul ve kurumlarda özel eğitim

Madde 20– Durumları normal akranları ile birlikte eğitim görmeye uygun olan özel eğitim gerektiren bireyler, eğitim ve öğretimlerini resmi ve özel okul öncesi, ilköğretim ve ortaöğretim okullarında sürdürürler. Bu okullarda özel eğitim gerektiren bireylere özel eğitim desteği sağlamak üzere yardımcı derslikler oluşturulur, özel araç-gereç ile eğitim materyalleri sağlanır ve diğer özel tedbirler alınır.

Durumları ayrı bir sınıfta eğitilmeyi gerektiren öğrenciler için engellilik durumu ve özelliklerine göre okul öncesi, ilköğretim ve ortaöğretim okullarında özel eğitim sınıfları açılır.

...

Rehberlik ve araştırma merkezleri

Madde 21– Rehberlik ve araştırma merkezleri, eğitim-öğretim kurumlarındaki rehberlik ve psikolojik danışma hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesine ilişkin gerekli her türlü çalışmaların yanısıra özel eğitim gerektiren bireyleri de tanılamada belirtildiği şekilde inceler, tanılar, yerleştirilebilecekleri en uygun eğitim ortamını önerir ve bu bireylere rehberlik v epsikolojik danışma hizmetleri sunar...."

21. -Olay tarihinde yürürlükte olan- mülga 30/4/1992 tarihli ve 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un ek 3. maddesi şöyledir:

"Özürlü sağlık kurulu raporu düzenlemeye yetkili sağlık kurum veya kuruluşlarınca verilen sağlık kurulu raporuyla asgari % 20 özürlü olduğu tespit edilen ve özel eğitim değerlendirme kurulları tarafından da eğitsel değerlendirme ve tanılamaları yapılarak 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında açılan özel eğitim okulları ile özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinde verilen destek eğitimini almaları uygun görülen; görme, işitme, dil-konuşma, spastik, zihinsel, ortopedik veya ruhsal özürlü bireylerin; eğitim giderlerinin her yıl Maliye Bakanlığınca belirlenen tutarı, Millî Eğitim Bakanlığı bütçesine bu amaçla konulan ödenekten karşılanır. Bu özürlü bireylerin, özür grupları ve dereceleri ile özür niteliğine göre eğitim programlarının kapsamı ve eğitim süreleri, Özürlüler İdaresi Başkanlığının görüşü alınmak suretiyle Bakanlıkça hazırlanacak ve bu Kanunun yayımını izleyen 6 ay içinde yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirlenir."

22. 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Engelliler Kanunu'nun "Eğitim" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hiçbir gerekçeyle engellilerin eğitim alması engellenemez. Engelliler, özel durumları ve farklılıkları dikkate alınarak, yaşadıkları çevrede bütünleştirilmiş ortamlarda, eşitlik temelinde, hayat boyu eğitim imkânından ayrımcılık yapılmaksızın yararlandırılır. "

2. Yönetmelik

23. 31/5/2006 tarihli ve 26184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'nin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Tanımlar

MADDE 4– (1) Bu Yönetmelikte geçen;

...

h) Destek eğitim hizmeti: Özel eğitime ihtiyacı olan bireylerin tıbbî ve eğitsel değerlendirme ve tanılama sonucunda belirlenen eğitim ihtiyaçları doğrultusunda kendilerine, ailelerine, öğretmenlerine ve okul personeline uzman personel, araç-gereç, eğitim ve danışmanlık hizmetleri sağlamayı,

...

i) Dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu olan birey: Yaşına ve gelişim seviyesine uygun olmayan dikkat eksikliği, aşırı hareketlilik, hiperaktivite ve dürtüsellik belirtilerini en az iki ortamda ve altı ay süreyle gösteren, bu özellikleri yedi yaşından önce ortaya çıkan, özel eğitim ile destek eğitim hizmetine ihtiyacı olan bireyi,

...

Eğitsel değerlendirme ve tanılama

MADDE 7– (1) Eğitsel değerlendirme ve tanılama sürecinde, eğitsel amaçla bireyin tüm gelişim alanındaki özellikleri ve akademik disiplin alanlarındaki yeterlilikleri ile eğitim ihtiyaçları belirlenerek en az sınırlandırılmış eğitim ortamına ve özel eğitim hizmetine karar verilir.

(2) Bireyin eğitsel değerlendirme ve tanılaması rehberlik ve araştırma merkezinde oluşturulan özel eğitim değerlendirme kurulu tarafından nesnel, standart testler ve bireyin özelliklerine uygun ölçme araçlarıyla yapılır. Tanılamada; bireyin özürlü sağlık kurulu

raporu ile zihinsel, fiziksel, ruhsal, sosyal gelişim özellikleri ve akademik disiplin alanlarındaki yeterlilikleri, eğitim performansı, ihtiyacı, eğitim hizmetlerinden yararlanma süresi ve bireysel gelişim raporu dikkate alınır.

...

(4) Eğitsel değerlendirme ve tanılama sonucunda özel eğitime ihtiyacı olduğu belirlenen bireyler için ... Özel Eğitim Değerlendirme Kurul Raporu hazırlanır. Bu rapor özel, özel eğitim kurumlarından destek eğitim hizmeti alan öğrenciler için süresi bitiminde yenilenebilir. Raporda önerilen destek eğitim süresi en fazla iki yıldır.

...

(6)Eğitsel değerlendirme ve tanılama hizmetlerine ilişkin bilgi işlem hizmetleri, Bakanlıkça geliştirilen RAM Modülü üzerinden yapılır.

...

Yönlendirme

MADDE 11– (1) Yönlendirme, özel eğitime ihtiyacı olan bireyin eğitsel değerlendirme ve tanılama sonucuna göre en az sınırlandırılmış eğitim ortamı ve özel eğitim hizmetine karar verilerek eğitim planı ve özel eğitim değerlendirme kurul raporu hazırlanmasını içeren bir süreçtir.

...

Yerleştirme

MADDE 12– (1) Özel eğitim hizmetleri kurulu, özel eğitim değerlendirme kurul raporu doğrultusunda özel eğitime ihtiyacı olan bireyi uygun resmî okul veya kuruma yerleştirir. Bu kurul, Özel Eğitim Değerlendirme Kurulunun yönlendirme raporu ve velinin isteği doğrultusunda özel okullarda öğrenimlerini sürdüren öğrencinin, bulunduğu okulda kaynaştırma yoluyla eğitime devam etmesi için de karar alabilir.

(2) Bireylerin uygun eğitim ortamına yerleştirilmesinde aşağıdaki hususlar dikkate alınır:

a) Özel eğitime ihtiyacı olan bireylerin öncelikle yetersizliği olmayan akranlarının devam ettiği sınıf olmak üzere, özel eğitim sınıfı, gündüzlü özel eğitim okulu/kurumu, yatılı özel eğitim okulu/kurumu gibi en az sınırlandırılmış ortamdan en çok sınırlandırılmış ortamda eğitimlerini sürdürmelerini sağlayacak şekilde yerleştirilmelerine dikkat edilir.

b) Yerleştirme, bireylerin yetersizlik türü ve derecesi, tüm gelişim ve akademik disiplin alanlarındaki performansı, eğitim ihtiyaçları ile ilgi ve istekleri doğrultusunda yapılır.

c) Yerleştirmede, bireyin yerleştirileceği okulun veya kurumun personel durumu, öğrenci mevcudu ve eğitim ortamı göz önünde bulundurulur.

...

Özel eğitim hizmetleri kurulu

MADDE 14– (1) Eğitim-öğretim kurumlarındaki özel eğitim hizmetlerini düzenlemek, bu hizmetlerin eş güdümünü sağlamak, izlemek ve değerlendirmek üzere il millî ve ilçe millî eğitim müdürlüklerinde özel eğitim hizmetleri kurulu oluşturulur.

...

Özel eğitim hizmetleri kurulunun görevleri

MADDE 16– (1) Özel eğitim hizmetleri kurulunun görevleri şunlardır:

a) Özel eğitim değerlendirme kurulu raporu doğrultusunda öğrencilerin resmî okul veya kuruma yerleştirilmesine karar vermek ve gerekli özel eğitim tedbirlerini almak.

...

Özel eğitim değerlendirme kurulu

MADDE 19– (1) Eğitsel değerlendirme ve tanılama hizmetlerini yürütmek üzere RAM'ın teklifi ve millî eğitim müdürlüğünün onayı ile RAM'larda özel eğitim değerlendirme kurulu oluşturulur.

...

Özel eğitim değerlendirme kurulunun görevleri

MADDE 21– (1) Özel eğitim değerlendirme kurulunun görevleri şunlardır:

a) Özel eğitime ihtiyacı olan bireyin eğitsel değerlendirme ve tanılamasını yapmak.

...

Kaynaştırma yoluyla eğitim

MADDE 23– (1) Kaynaştırma yoluyla eğitim; özel eğitime ihtiyacı olan bireylerin eğitimlerini, destek eğitim hizmetleri de sağlanarak yetersizliği olmayan akranları ile birlikte resmî ve özel; okul öncesi, ilköğretim, orta öğretim ve yaygın eğitim kurumlarında sürdürmeleri esasına dayanan özel eğitim uygulamalarıdır.

...

Özel eğitim okul ve kurumlarının açılması

MADDE 37– (1) Özel eğitime ihtiyacı olan bireylerin eğitimlerini öncelikle yetersizliği olmayan akranlarıyla birlikte kaynaştırma yoluyla sürdürmeleri esas olmakla birlikte, bu bireyler için Bakanlıkça her tür ve kademede örgün ve yaygın özel eğitim okul ve kurumları da açılır. Gerçek ve tüzel kişiler, özel eğitim gerektiren bireylerin eğitim ve öğretimleri için8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunundaki esaslara uygun olarak özel okul veya kurum açabilirler.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme

24. 3/12/2008 tarihli ve 5825 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan Birleşmiş Milletler "Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme"nin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 2

Tanımlar

İşbu Sözleşme'nin amaçları açısından;

...

“Makul düzenleme”, engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeleri ifade eder.

...

Madde 24

Eğitim

1. Taraf Devletler engellilerin eğitim hakkını tanır. Taraf Devletler, bu hakkın fırsat eşitliği temelinde ve ayrımcılık yapılmaksızın sağlanması için eğitim sisteminin bütünleştirici bir şekilde her seviyede engellileri içine almasını ve ömür boyu öğrenim imkanı sağlar. ...

2. Taraf Devletler bu hakkın yaşama geçirilmesi için aşağıda belirtilenleri sağlar:

...

(c) Bireylerin ihtiyaçlarına göre makul düzenlemeler yapılmalıdır;

(d) Engellilerin genel eğitimden etkin bir şekilde yararlanabilmeleri için genel eğitim sistemi içinde ihtiyaç duydukları desteği almalıdır;

(e) Engellilere yönelik bireyselleştirilmiş etkin destekleyici tedbirler, engellilerin tam katılımı hedefine uygun olarak, akademik ve sosyal gelişimi artırıcı ortamlarda sağlanmalıdır.

3. Taraf Devletler engellilerin toplumun eşit üyeleri olarak eğitime tam ve eşit katılımlarını kolaylaştırmak için yaşamı ve sosyal gelişim becerilerini öğrenmelerini sağlar..."

2. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

25. 9/12/1994 tarihli ve 4058 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 23. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“...

2. Taraf Devletler, özürlü çocukların özel bakımdan yararlanma hakkını tanırlar ve eldeki kaynakların yeterliliği ölçüsünde ve yapılan başvuru üzerine, yardımdan yararlanabilecek durumda olan çocuğa ve onun bakımından sorumlu olanlara, çocuğun durumu ve ana-babanın veya çocuğa bakanların içinde bulundukları koşullara uygun düşecek yardımın yapılmasını teşvik ve taahhüt ederler.

3. Özürlü çocuğun, özel bakıma gereksinimi olduğu bilincinden hareketle bu maddenin 2'nci fıkrası uyarınca yapılması öngörülen yardım, çocuğun ana-babasının ya da çocuğa bakanların parasal (mali)durumları göz önüne alınarak, olanaklar ölçüsünde ücretsiz sağlanır. Bu yardım; özürlü çocuğun eğitimi, meslek eğitimi, tıbbi bakım hizmetleri, rehabilitasyon hizmetleri, bir işte çalışabilecek duruma getirme hazırlık programları ve dinlenme/eğlenme olanaklarından etkin olarak yararlanmasını sağlamak üzere düzenlenir ve çocuğun en eksiksiz biçimde toplumla bütünleşmesi yanında, kültürel ve ruhsal yönü dahil bireysel gelişmesini gerçekleştirme amacını güder..."

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 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."

27. Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin (P1-2) birinci cümlesi şöyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz."

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre eğitim, modern devletlerdeki en önemli kamu hizmetlerinden biridir. Bununla birlikte eğitim yetkili organların bu hizmete ayırabilecekleri kaynaklar sınırlı olmasına karşın organizasyonu karmaşık ve sürdürülmesi maliyetli bir faaliyettir (Ponomaryovi/Bulgaristan, B. No: 5335/05, 21/6/2011, § 55). Devlet, eğitime erişimi nasıl düzenleyeceğine karar vermek için eğitim ihtiyaçları ile bunları karşılayacak sınırlı imkânlar arasında denge kurmak zorundadır. Ancak diğer kamu hizmetlerinden farklı olarak eğitim, Sözleşme tarafından doğrudan güvence altına alınmış bir haktır. Ayrıca, eğitim çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece ondan istifade edenlere doğrudan yararı olan bir hizmet değil geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmettir. Demokratik bir toplumda insan haklarının sağlamlaşması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez ve temel bir rolü olduğu da aşikârdır (Velyo Velev/Bulgaristan, B. No: 16032/07, 27/5/2014, § 33).

29. AİHM, P1-2'nin uygulanması ve yorumlanması kapsamında Sözleşme'nin tarafları bakımından uygulanabilir nitelikte olan uluslararası hukukun her türlü kuralının ve ilkesinin gözönünde bulundurulması ve Sözleşme'nin -mümkün olduğu ölçüde- parçası olduğu uluslararası hukukun diğer kurallarıyla uyumlu biçimde yorumlanması gerektiğini belirtmektedir (Catan ve diğerleri/Moldova Cumhuriyeti ve Rusya [BD], B. No: 43370/04, 8252/05 ve 18454/06, 19/10/2012, § 136). Bu nedenle Avrupa Sosyal Şartı veya Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme gibi mekanizmalarda yer alan eğitim hakkına dair hükümler gözönüne alınmalıdır (Şanlısoy/Türkiye (k.k.), B. No: 77023/12, 8/11/2016, § 57).

30. AİHM, ayrıca Avrupa hukukunda ve uluslararası hukuktaki gelişmeleri gözönünde bulundurmak ve -örnek olarak- ulaşılması gerekli standartlar hakkında bu seviyede ortaya çıkabilecek ortak görüşe göre hareket etmek gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu açıdan AİHM, uluslararası belgelerde defalarca yer verilen eğitim hakkının uygulanmasında kapsayıcılık ve ayrımcılık yapmama şeklindeki temel esasların önemine vurgu yapmaktadır. AİHM bu çerçevede, kaynaştırma modelli eğitimin bu temel esasları sağlamak için en uygun araç olarak kabul edildiği sonucuna vardığına dikkat çekmektedir (Çam/Türkiye, B. No: 51500/08, 23/2/2016, § 64).

31. Öte yandan AİHM, Sözleşme'nin 14. maddesinin engellilerin "tüm insan haklarını ve temel özgürlüklerini diğerleriyle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını" sağlamak üzere engelli olan kişilerin beklemekte haklı oldukları -"belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük yüklemeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeler" olarak ifade edilen- makul düzenlemeler bakımından söz konusu metinlerde yer alan gereklilikler ışığında incelenmesi gerektiği kanısına varmaktadır. AİHM'e göre, bu türden makul düzenlemeler haklı gösterilemeyecek ve ayrımcılık teşkil eden olgusal eşitsizlikleri düzeltmeye imkân vermektedir (Çam/Türkiye, § 65).

32. AİHM, buna karşılık engelli olan gençlerin eğitim ihtiyaçlarını karşılamak için uygulanması gereken yöntemleri belirlemenin kendi görevi olmadığını ve ulusal makamların

ülkelerindeki dinamik kuvvetler ile doğrudan ve sürekli temas hâlinde olmaları nedeniyle bu bağlamdaki yerel ihtiyaçlar ve söz konusu durum hakkında karar vermek için ilke olarak uluslararası yargıca nazaran daha iyi konumda olduklarını belirtmektedir. Bununla birlikte AİHM, devletlerin seçimlerinin özel ve hassas bir durumda oldukları gözardı edilemeyen engelli gençler üzerindeki etkilerini dikkate alarak devletlerin bu alandaki seçimlerinde özen göstermelerinin önem arz ettiği ve dolayısıyla engele dayalı ayrımcılığın makul düzenlemelerin yapılmamasını da kapsadığı kanaatindedir (Çam/Türkiye, §§66, 67).

33. AİHM, Şanlısoy/Türkiye (§ 62, 63) kararında ilke olarak Türkiye'deki mevzuatın engelli bireyler bakımından ayrımcılığa maruz kalmadan eğitim hakkını teyit ettiği, engelli durumda olan her çocuğun devlet okullarında veya özel okullarda kaynaştırma modelli eğitim ve yahut ihtisaslaşmış kurumlarda özel eğitim alma imkânına sahip olduğu ve ayrıca mevzuatın özel eğitim yapıları ve mekanizmalarının oluşturulmasına imkân verdiği tespitini yapmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

35. Başvurucular;

i. U.D.K.nın özürlü vatandaşlar için maddi açıdan daha külfetli olan eğitim ve rehabilitasyon sürecine devamının sağlanmasının Anayasa'nın Başlangıç kısmında yer alan "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak ... onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" şeklindeki hükmün gereği olduğunu,

ii. U.D.K.nın özel eğitim giderlerinin karşılanmaması nedeniyle sosyal devlet ilkesine aykırı davranıldığını,

iii. Derece mahkemelerinin maddi tazminat talebinin reddinde, başvuruculların çocuklarını destek eğitimi alması için herhangi bir özel eğitim okuluna veva rehabilitasyon merkezine göndermemiş olmalarını gözönünde bulundurmasının çocuklarını bu tür özel eğitim okul ve merkezlerine gönderebilecek ekonomik güce sahip olmayan aileler bakımından kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunu,

iv. İlgili mevzuat dikkate alındığında maddi tazminat taleplerinin temelsiz bir hak kazanma beklentisi olmayıp meşru bir beklenti olduğunu ve bu talebin reddi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini,

v. Maddi tazminata ilişkin olarak derece mahkemelerinin somut olayı ve delilleri değerlendirmesinde bariz takdir hatası olduğunu ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ve Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin ihlal edildiğini,

vi. U.D.K. nın özel eğitime ihtiyacı olan bir birey olarak, hukuka aykırı idari işlem nedeniyle ve ardından bu işlemin doğurduğu zararların tazmini talebinin reddedilmesi neticesinde özel eğitimden yararlandırılmamasından dolayı eğitim hakkının Anayasa'nın "Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler" kenar başlıklı 61. maddesinin ve "Yargı yolu"

kenar başlıklı 125. maddesinin "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." biçimindeki son fıkrasının ihlal edildiğini,

vii. Anayasa'nın 90. maddesi çerçevesinde Sözleşme'de korunan adil yargılanma, mülkiyet ve eğitim hakları ile Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 23. maddesinde korunan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların şikâyetlerinin eğitim hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Mevcut başvuru özürlü bir bireyin eğitimi ile ilgili olduğu için bu incelemede Anayasa'nın özürlülere dair hükümler içeren ve özürlülerin eğitim hakkını ilgilendiren diğer maddelerinin de dikkate alınması gerekir.

37. Anayasa’nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

...

Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır."

38. Anayasa’nın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti ... sosyal bir hukuk Devletidir."

39. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

40. Anayasa’nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"... özürlüler... için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz."

41. Anayasa’nın "Devletin iktisadî ve sosyal ödevlerinin sınırları" kenar başlıklı 65. maddesi şöyledir:

"Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir."

42. Anayasa Mahkemesi, önceki kararlarında eğitim hakkının ilk, orta ve yükseköğrenim seviyelerini kapsadığına (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 34), belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68) ve kamu otoritelerine bireyin eğitim

ve öğrenim almasını engellememe şeklinde bir negatif ödev yüklediğine (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017,§ 44; Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 36) karar vermiştir.

43. Mevcut başvuruda başvurucuların şikâyetlerinin belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına -somut başvuru bakımından özel eğitim giderlerinin karşılanmasına ilişkin sisteme- erişimin sağlanmasıyla ilgili olduğu görülmektedir.

1. Genel İlkeler

a. Eğitim Hakkının Önemi

44. Eğitim, Anayasa tarafından doğrudan güvence altına alınmış bir haktır. Ayrıca, eğitim çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece doğrudan faydaları olan bir hizmet değil geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmettir. Demokratik bir toplumda insan haklarının sağlamlaşması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez ve temel bir katkısı olduğu da aşikârdır (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 66).

45. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz" denilmek suretiyle eğitim hakkı güvenceye bağlanmıştır. Bu maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan eğitim hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 42. maddeleri uyarınca devletin eğitim hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır.

b. Özürlülerin Eğitim Hakkı ve Devletin Bu Alandaki Pozitif Yükümlülükleri

46. Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında belirtilen sosyal hukuk devleti; insan haklarına saygılı, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, kişilerin insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir (bkz. AYM, E. 2016/32, K. 2017/168,13/12/2017, § 6). Bu çerçevede özürlüler gibi dezavantajlı konumda olan kişilerin insan onuruna yaraşır bir hayat sürmelerini amaçlayan düzenlemeler Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal devlet ilkesinin bir sonucudur (AYM, E. 2006/101, K. 2008/126, 19/6/2008).

47. Öte yandan Anayasa'nın 5. maddesi, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmayı, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymaktadır. Buna göre özürlülerin yaşam koşullarının iyileştirilmesi ve hak ve özgürlüklere ulaşmalarının önündeki her türlü engelin kaldırılması devletin anayasal bir ödevidir. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" ilkesini düzenleyen 10. maddesinin üçüncü fıkrasında da özürlüler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı belirtilerek Anayasa'nın 5. maddesiyle devlete yüklenen bu ödev pekiştirilmiştir (AYM, E. 2012/102, K. 2012/207, 27/12/2012).

48. Eğitim hakkı bağlamında Anayasa'nın 42. maddesinin yedinci fıkrasındaki "...Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır" şeklindeki hükümle devlete eğitim hakkı bağlamında yüklenen bazı ödevlerin konuları vurgulanmıştır (AYM, E.1990/4, K.1990/6, 12/4/1990).Danışma Meclisinin anılan hükme ilişkin gerekçesinde;42. maddenin amacına ulaşması için sakatlar, sağırlar, körler, dilsizler, vb. şahıslar için okullar ve merkezler kurmanın gerekli görüldüğü belirtilmiştir.

49. Eğitim organizasyonu karmaşık ve sürdürülmesi maliyetli bir faaliyet olmasına rağmen devletin bu hizmete ayırabileceği kaynaklar sınırlıdır. Devlet, bireylerin eğitim ihtiyaçları ile bu tür ihtiyaçlara tahsis edilecek kısıtlı kaynaklar arasında bir denge kurmak zorundadır. Anayasa'nın 65. maddesinde yer alan, devletin sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği şeklindeki hüküm de gözönünde bulundurulduğunda eğitim hakkı da dahil olmak üzere sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilmesinin ölçüsü konusunda, yasama organının bir takdir yetkisi olduğu görülmektedir. Bu açıdan Anayasa'da "sosyal ve ekonomik hak" olarak düzenlenen eğitim hakkı kapsamında devlete yüklenen pozitif yükümlülükler yerine getirilirken, devletin mali kaynaklarının yeterliliğinin gözetileceği açıktır (AYM, E. 2012/65, K. 2012/128, 20/9/2012).

50. Bu kapsamda özürlülerin eğitim hakkına ilişkin düzenleme ve uygulamaların ülkemizin de taraf olduğu Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin 2. maddesinde belirtildiği şekliyle -özürlülerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeleri ifade eden- makul düzenleme kavramı ışığında değerlendirilmesi gerekir.

51. Makul düzenleme kavramı çerçevesinde, özürlülere yönelik eğitim hizmetlerinin sunumunda kullanılacak yöntemleri belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu konuda ne tür tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağının belirlenmesi hususunda ilgili kamu makamların belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak anılan takdir yetkisinin kullanımının toplumsal açıdan dezavantajlı bir gruba dahil olan özürlü bireyler üzerindeki etkileri gözönünde bulundurulduğunda sorumlu ve yetkili otoritelerin bu alandaki düzenleme ve uygulamalarında özenli davranmaları beklenir.

52. Bu bağlamda devlet, özürlülerin eğitim hakkından etkili bir biçimde yararlanmalarını sağlamak üzere Anayasa'nın 65. maddesi çerçevesinde mali kaynaklarının yeterliliğini de gözeterek kullanılacak araçları ve yöntemleri seçme konusunda bir takdir yetkisine sahip olup Anayasa'nın 42. maddesi bakımından devlete özürlü bireylerin özel eğitim kurumlarındaki eğitimlerine ilişkin masrafları karşılama yönünde bir pozitif yükümlülük yüklenemez.

53. Anayasa'nın ilgili maddeleri çerçevesinde devletin özürlü bireylerin özel eğitim kurumlarındaki eğitimlerine ilişkin masrafları karşılamak gibi bir pozitif yükümlülüğü bulunmamasına karşın ilgili mevzuatta yer verilen düzenlemelerde (bkz. §§ 20-23) belli koşullar altında bu tür masrafların devlet tarafından karşılanması gerektiğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

54. Bununla birlikte eğitimin bireyler bakımından bir hak niteliği taşıdığı kadar organizasyonu karmaşık ve sürdürülmesi pahalı bir kamu hizmeti olduğu hususu dikkate alındığında özürlü bireylerin özel eğitim giderlerinin devlet tarafından karşılanmasına ilişkin süreçte meydana gelen her türlü olumsuzluğun bireysel başvuru bağlamında eğitim hakkı açısından bir ihlale sebebiyet vermesi düşünülemez. Ancak -her somut olayın kendine has koşulları ışığında yapılacak değerlendirmeler çerçevesinde- kamu makamlarının -mevzuatta öngörülen koşulları sağlayan- özürlü bireylerin özel eğitim giderlerinin devlet tarafından karşılanmasına meşru bir temeli olmaksızın ayrımcı bir nedenle veya öngörülemez veya keyfî hareketler sonucunda engel olmaları ve bu durumda oluşan mağduriyetlerin tazmin

edilmemesi durumunda bireysel başvuru bağlamında eğitim hakkı ihlal edilmiş olabilir.

55. Öte yandan eğitim hakkı bağlamında makul düzenleme kavramının gereklerine uygun tedbirlerin geliştirilmesi konusunda hareketsiz kalınması da özür durumuna bağlı ayrımcılığı gündeme getirebilir ve Anayasa'nın 42. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturabilir.

c. Özürlü Çocukların Eğitimi Konusundaki Yasal Çerçeve

56. Hâlihazırda mevzuatta yer alan hükümler özürlü çocukların ayrımcılığa maruz kalmadan eğitim hakkına sahip olduklarını belirtmektedir. Bu bağlamda özürlü çocuklar, kişisel koşulları çerçevesinde ve yetkili ve sorumlu otoritelerce yapılacak değerlendirmelere bağlı olarak kamu okullarında veya özel okullarda kaynaştırma yoluyla ya da alanında ihtisaslaşmış özel eğitim kurumları vasıtasıyla eğitim alma hakkına sahiptir. Öte yandan özel eğitime ihtiyacı olan bireylerin eğitimlerini öncelikle yetersizliği olmayan akranlarıyla birlikte kaynaştırma yoluyla sürdürmeleri esastır. Bu konudaki mevzuat hükümleri konuyu oldukça kapsamlı bir biçimde düzenlemiş ve özürlü çocukların eğitimi sürecinde rolü olan kamu makamlarının yetki ve sorumluluklarını detaylı bir biçimde belirlemiştir. İlgili mevzuat özürlü bireylerin hem resmî kurumlarda eğitim almalarına hem de belli koşullar altında özel eğitim kurumlarında aldıkları eğitime ilişkin masrafların devlet tarafından karşılanmasına imkan veren karma bir model benimsemiştir (bkz. §§ 20-23).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Başvuru konusu olayda U.D.K. 2008 yılına kadar özel eğitim desteğinden yararlanmıştır. 2008 yılında alınan sağlık raporu üzerine idari makamlar tarafından 2008 ve 2009 yıllarında yapılan değerlendirmelerde, birtakım bürokratik prosedürler gerekçe gösterilerek, U.D.K. hakkında özel eğitim kararı verilmemiştir.

58. Başvuruculların 2008 yılındaki işlem nedeniyle 2008-2009 döneminde maruz kaldıkları zararların tazmin edilmesi amacıyla açtıkları davada lehlerine maddi tazminata hükmedilmiştir. İdarenin 2009 yılındaki işlemi ise başvuruculların açtığı dava sonunda 30/9/2010 tarihli kararla iptal edilmiştir.

59. Başvuruculların 2009 yılındaki işleme dayalı olarak 2009-2010 dönemi için açtıkları tazminat davasında ise maddi tazminat talebi U.D.K.nın söz konusu dönemde destek eğitimi alması için herhangi bir özel eğitim okuluna veya rehabilitasyon merkezine gönderilmediği, dolayısıyla başvuruculların gerçekleşmiş maddi bir zararının söz konusu olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvuruculların manevi tazminat talebi ise idari işlemin mevzuatın yanlış yorumlanmasından kaynaklanması, idarenin kusurunun ağır veya bariz nitelikte olmaması, bunun yanında idarenin söz konusu istemi reddederken art niyetli bir maksatla hareket ettiğine dair herhangi bir bulgunun mevcut olmaması nedeniyle reddedilmiştir.

60. Derece mahkemelerinin iptal kararlarında tespit edildiği üzere U.D.K.nın 2009-2010 döneminde özel eğitim alamamış olması özürlü bireylerin özel eğitim giderlerinin devlet tarafından karşılanmasını düzenleyen hukuki çerçeveye uygun düşmemiştir. Bununla birlikte bir idari işlemin iptal edilmiş olması otomatik olarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hakların da ihlal edildiği şeklinde bir sonuç çıkarılmasına imkan vermez (Özgür Gültekin, B. No: 2015/14209, 8/3/2018, § 28).

61. Anayasa Mahkemesi somut olay bağlamında U.D.K.nın 2008 yılı öncesi özel eğitim

giderlerinin ilgili mevzuat çerçevesinde devletçe karşılandığını ve 2008-2009 dönemindeki özel eğitim giderlerinin de açılan dava sonucunda başvuruculara ödendiğini dikkate almaktadır.

62. İlave olarak başvurucular U.D.K.nın 2009-2010 dönemindeki özel eğitim giderlerinin karşılanmasına engel olan işleme karşı itirazlarını iptal davası yoluyla derece mahkemeleri önünde ileri sürme imkânına sahip olmuşlardır. Mahkemeler de anılan işlemi nispeten kısa sayılabilecek yaklaşık bir yıllık bir yargılama süreci sonunda hukuka aykırı bularak iptal etmiştir.

63. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi; U.D.K.nın 2009-2010 dönemindeki özel eğitim giderlerinin, 2009 yılında tesis edilen bir hatalı işlem dolayısıyla karşılanamamasının, makul düzenleme kavramı ışığında devletin eğitim hakkı alanındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği ya da özürlü bir birey olan U.D.K.nın eğitim hakkından sistemli bir şekilde mahrum bırakıldığı şeklinde bir sonuca ulaşabilmek bakımından yeterli olmadığı kanaatine ulaşmıştır. Anılan hatalı işlemin kamu makamlarınca meşru bir temeli olmaksızın ayrımcı bir nedenle veya öngörülemez ya da keyfî hareketler sonucunda tesis edildiği de söylenemez.

64. Başvurucular, iptal kararı kendilerine 22/11/2010 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına rağmen, özel eğitim değerlendirme kurulu raporları davalı idarece her yıl Eylül ayında düzenlendiğinden, U.D.K. nin fiilen Eylül 2011 tarihine kadar özel eğitim desteğinden faydalanamadığını ve 2010-2011 döneminde de herhangi bir özel eğitim kurumuna devam edemediğini belirtmiş iseler de (§ 16) anılan döneme ilişkin zararlarının tazmin edilmesi amacıyla herhangi bir idari ya da adli yola başvuru yapıp yapmadıklarına dair bir beyanda bulunmamışlardır.

65. Bu şartlarda, yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı dikkate alındığında Anayasa’nın 42. maddesinde yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

G.B. VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/19481 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19481

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

G.B. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19481)

Karar Tarihi: 24/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucular : 1. G.B.

2. A.I.

3. M.Z.

4. H.Z.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutulma koşulları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Başvurucular, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca Kumkapı Geri Gönderme Merkezindeki (GGM/Merkez) tutulma koşullarının gayriinsani ve onur kırıcı olması nedeniyle tedbiren serbest bırakılmayı talep etmişlerdir. Bu talep 9/1/2015 tarihinde başvurucuların yaşamlarına ya da maddi ve manevi varlıklarına yönelik ciddi bir risk bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

5. Komisyonca adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

6. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

7. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

8. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu, Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM) ve Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün (GİGM) sunduğu belgelerle Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

A. Başvuruculaların Yakalanması, Sınır Dışı Etme ve İdari Gözetim Altına Alma Kararı Verilmesi

10. Başvurucular, Rusya Federasyonu Dağıstan Özerk Cumhuriyeti vatandaşıdır. Birinci başvurucu G.B. 1986 doğumlu olup sırasıyla 2008, 2012 ve 2013 doğumlu olan diğer başvurucular A.İ., M.Z ve H.Z.nin annesidir. İdari gözetim altına alındıkları sırada başvurucu çocuklar 6, 2 ve 1 yaşındadır.

11. Başvurucular 17/10/2014 tarihinde İstanbul Sabiha Gökçen Havalimanından Türkiye'ye giriş yapmışlardır.

12. Başvurucular 18/10/2014 tarihinde saat 12.55'te Kilis'ten Suriye'ye yasal olmayan yollardan çıkış yapmak isterken Elbeyli Dağ Hudut Karakolunda görevli askerler tarafından yakalanmışlardır.

13. Kilis Valiliğinin 19/10/2014 tarihli kararıyla başvurucu G.B. hakkında idari gözetim kararı alınmıştır.

14. İstanbul Valiliği 23/10/2014 tarihinde başvurucu G.B.nin kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturduğu, kaçma ve kaybolma riski bulunduğu gerekçesiyle 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) ve (h) bentleri ile 57. maddesi uyarınca sınır dışı edilmesine, bir ay süreyle idari gözetim altında tutulmasına ve kırk sekiz saat içinde geri gönderme merkezine yerleştirilmesine karar verilmiştir. Başvurucu çocuklarla ilgilibir karar bulunmamaktadır.

15. Başvurucular 23/10/2014 tarihinde Kumkapı GGM'ye yerleştirilmişlerdir.

16. 27/10/2014 tarihinde başvuruculaın çatışma bölgesine seyahat edecekleri değerlendirilerek "087-Genel Güvenlik" gerekçesiyle GİGM tarafından haklarında yurda giriş yasağı (tahdit) konulmuştur.

17. Başvurucu G.B. 7/11/2014 tarihinde verdiği uluslararası koruma talep dilekçesinin işleme konulmadan imha edildiğini, 13/11/2014 tarihli ikinci başvurusunun da işleme

konulmadığını, nihayet 19/11/2014'te üçüncü kez uluslararası koruma talebinde bulunduğunu ifade etmektedir. Ancak EGM'nin 7/4/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine gönderdiği yazı ekindeki belgelerde 6/11/2014 tarihli uluslararası koruma talep dilekçesi bulunmaktadır. Başvuruculara uluslararası koruma talebi, gerekli şartları taşımadığı gerekçesiyle GİGM'nin 17/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ret kararı 22/12/2014 tarihinde başvurucu G.B.ye tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu G.B. hakkında verilen idari gözetim kararı İstanbul Valiliğince 22/11/2014 tarihinde bir ay süreyle uzatılmıştır.

19. Başvuruculara idari gözetim kararına karşı 11/11/2014 ve 20/11/2014 tarihlerinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine yaptıkları itirazlar, 21/11/2014 tarihli kararla reddedilmiştir.

20. Başvuruculara 26/11/2014 ve 2/12/2014 tarihli itirazları İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/12/2014 ve 9/12/2014 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

21. Başvurucular 15/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

22. Başvuru tarihinden sonra İstanbul Valiliğinin 24/12/2014 ve 23/1/2015 tarihli kararlarıyla G.B. hakkında verilen idari gözetim kararı bir aylık sürelerle uzatılmıştır.

23. GİGM'nin 5/1/2015 tarihli yazısı üzerine başvurucular 22/1/2015 tarihinde uçakla Kumkapı GGM'den Gaziantep GGM'ye sevk edilmişlerdir.

24. Gaziantep Valiliğince 23/1/2015 tarihinde Başvurucu G.B. hakkında "sınır dışı etme, idari gözetim veya Türkiye'yi terke davet";başvurucu çocuklar hakkında ise -ilk kez- idari gözetim kararı (annesi yanında refakatli) verilmiştir.

25. Yapılan itiraz üzerine Gaziantep 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/2/2015 tarihli kararıyla idari gözetim kararı kaldırılarak başvurucular serbest bırakılmıştır.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılan Müracaat

26. Başvurucular 22/1/2015 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) tedbir talepli olarak müracaat etmişlerdir. AİHM 2. Bölüm Başkan Vekili, 23/1/2015 tarihli ve 4633/15 No.lu kararla tarafların çıkarları ve yargılama sürecinin iyi işlemesi gözetilerek AİHM İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca başvuruculara tutulma koşullarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesine uygun hâle getirilmesi için gerekli tedbirlerin alınması lüzumunun Türk Hükûmetine bildirilmesine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 6458 sayılı Kanun, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddeleri B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-21) kararında açıklanmıştır.

B. Uluslararası Hukuk

28. Sözleşme'nin ilgili maddeleri, tutulma koşullarından dolayı kötü muamele yasağı, etkili başvuru ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarına dair AİHM'in uygulaması B.T. (aynı kararda bkz. §§ 23-38) kararında açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

30. Başvurucular; GGM'nin çocukların beden ve ruh sağlıkları bakımından sağlıksız olduğunu, oyun alanı ve bahçesi bulunmasına rağmen dışarıya çıkarılmadıklarını, temiz hava ve yürüyüş yapma ihtiyaçlarının karşılanmadığını, koğuşta sigara içildiğini, tuvalet ve banyo temizliğinin düzenli yapılmadığını, çarşaf, yastık ve nevresimlerin değiştirilmediğini, binanın eski olmasından dolayı hamam böceği, tahtakurusu gibi haşerelerin dolaştığını, başka bir odaya nakledilmeden 13/11/2014'te ilaçlama yapıldığını, ilaç kokusu içinde odada tutulduklarını, binanın havalandırma ve aydınlatmasının kötü olduğunu, Merkezin aşırı kalabalık -kapasite 300 olmasına rağmen 500 civarında kişi- olduğunu, yaklaşık iki aydır yetişkinlerle aynı koşullarda tutulduklarını, özel ihtiyaçlarını karşılayamadıklarını, çocuklara uygun yemek verilmediğini, oyun alanı sağlanmadığını, Kumkapı GGM hakkında ulusal ve uluslararası insan hakları örgütlerinin raporları ve AİHM'in olumsuz nitelikte kararlarının bulunduğunu belirterek işkence ve kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ile aile hayatına ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikametleri ve ülkeden sınır dışı edilmeleriyle ilgili işlemler "medeni hak ve yükümlülük" veya bir "suç isnadı"nın esasının karara bağlanmasıyla ilgili olmadığından (Z.M. ve I.M., B. No: 2015/2037, 6/1/2016, §§ 62, 63) adil yargılanma hakkı yönünden inceleme yapılmamış; diğer iddialar isekötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

32. Anayasa Mahkemesi birçok kararında idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673 , 21/1/2015; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016; A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

35. Anayasa Mahkemesi K.A. (aynı kararda bkz. §§ 80, 81) kararında olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu kanaate varırken tutulma koşullarından kaynaklanan ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

36. Ancak Anayasa Mahkemesi, B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

37. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

39. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

40. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

41. Kötü muamele yasağı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

42. Başvurucular; yaşı küçük üç başvurucu yönünden idari gözetim kararı ve sınır dışı etme kararı verilmediğini, 6458 sayılı Kanun'da ve Anayasa'nın 19. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı olarak özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını, gözetim altına alınırken hâkim önüne derhâl çıkarılmadıklarını, gözetim kararına karşı yasal hakları konusunda bilgilendirilmediklerini, gözetim altına alındıklarının yakınlarına haber verilmediğini, açıklanan ihlal iddialarına ilişkin olarak Türk hukukunda başvurabilecekleri ve tazminat talep edebilecekleri etkili bir yol bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında; hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı, Anayasa’nın 40. maddesinin özel bir hâlini ifade ettiğinden 40. madde yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

44. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014'ten sonra idari gözetim altında bulundurulan yabancıların gerek idari gözetim kararının idarece resen sonlandırılması gerekse tutulanların sulh ceza hâkimliğine yaptıkları itiraz üzerine serbest bırakılmalarını müteakiben Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda; Anayasa'nın 19. maddesine ve 6458 sayılı Kanun'daki usule aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya gözetim altına alınması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları gibi usul güvencelerine aykırılıktan dolayı bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (K.A., I.S. ve diğerleri).

45. Ancak Anayasa Mahkemesi, idari gözetim altına alınan yabancıların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ilgilendiren ihlal iddialarında B.T. başvurusuyla içtihat değişikliğine gitmiştir. Anılan başvuruda Anayasa Mahkemesi 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğunu, sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını, hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili bir hukuk mekanizması olduğunu belirtmiştir (B.T., §§ 52, 54).

46. Fakat kararda Anayasa Mahkemesi, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., §§ 70, 71).

47. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin ret kararından itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (B.T., § 72).

48. Sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz (B.T., § 73).

49. Yukarıdaki açıklamaların ışığında Gaziantep 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/2/2015 tarihli kararıyla idari gözetimleri sona eren başvurucuların uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen "tam yargı davası" yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

51. Başvuruculaların bu karardan sonra idari yargıda açacakları dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 40) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvuruculaların kimliklerinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 6100 sayılı Kanun'un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.T.

B. No: 2014/19931 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19931

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

S. T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19931)

Karar Tarihi: 24/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : S.T.

Vekili : Av. Şenol BARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hâkim kararı olmadan iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin; hâkimlik görevi sırasında işlediği iddia edilen suçlara ilişkin yargılamada isnat bildirilmeden ve usulüne uygun elde edilmeyen delillere dayalı olarak ve yetersiz gerekçeyle mahkûmiyete karar verilmesi, tanık dinletme talebinin kabul edilmemesi, yargılamanın görevli olmayan Yargıtay Dairesince yapılması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1966 doğumlu olup olayların gerçekleştiği tarihte İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesi üyesi olarak görev yapmaktadır.

10. Adalet Başmüfettişliğinin 23/10/2008 tarihli yazısına istinaden, rüşvet alma isnadıyla başlatılan soruşturma kapsamında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) (Başsavcılık) talebiyle İzmir Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliğinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 23/10/2008 tarihli kararıyla başvurucunun üç ay süreyle iletişiminin tespitine, kayda alınmasına ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine karar verilmiştir.

11. Aynı şekilde Adalet Başmüfettişliğinin 4/11/2008 tarihli yazısına istinaden başlatılan soruşturma kapsamında yine İzmir Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliğinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 4/11/2008 tarihli kararıyla 23/1/2009 tarihine kadar aynı tedbirin uygulanmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

12. Başvurucu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararıyla görevden geçici olarak el çektirilmesine dair kararı 9/2/2009 tarihinde tebellüğ etmiştir.

13. Adalet başmüfettişinin düzenlediği rapor sonrasında Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünce başvurucu hakkında iddianame düzenlenmesi yönünde görüş bildirilmiş, bu görüş Adalet Bakanı tarafından 17/8/2009 tarihinde uygun bulunmuştur.

14. Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun bazı yargılamalardaki sanıklara menfaat sağlaması karşılığında rüşvet alma suçunu üç kez işlediği isnadıyla 15/9/2009 tarihli iddianame düzenlenmiş ve başvurucu hakkında son soruşturmanın açılması talebinde bulunulmuştur.

15. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/9/2010 tarihli kararıyla başvurucu hakkında son soruşturmanın açılmasına ve başvurucunun yargılanması için dosyanın Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

16. Başvurucu, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 24/9/2014 tarihli kararıyla zincirleme şekilde görevi kötüye kullanma suçundan hapis cezasına mahkûm edilmiş; kendisine 28/11/2012 tarihli ek savunma hakkı tanınması üzerine verdiği dilekçesindeki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasına dair talebi belirtilerek hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Yargıtay kararının gerekçesinde, usulüne uygun edinilen iletişimin dinlenmesi içerikleri de gözetilerek başvurucunun sanıkların menfaat sağlama vaatlerini kabul ettiği fakat bu eylemlerin şarta bağlı nitelikte olmasından rüşvet suçunu oluşturmayacağı ifade edilmiştir. Yargıtaya göre başvurucunun soruşturma

aşamasındaki tevil yoluyla ikrarı, incelenen dosyaların safahatı, telefon görüşmelerinin içerikleri dikkate alındığında başvurucu açısından her türlü kuşkudan arınmış mahkûmiyete yeter somut bilgi, belge ve delile ulaşılmakla başvurucunun suçtan kurtulmaya yönelik savunmalarına itibar edilmemiştir.

17. Yargıtay kararına karşı yapılan itiraz, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 5/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiş ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

18. Karar, başvurucuya 21/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Bireysel başvuru 22/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Mehmet Hasip Şenalp, B. No: 2014/2889, 25/1/2018,§§ 25-40.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, hâkim kararı olmadan hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık, özel hayata saygı hakkına dair iddiaya yönelik herhangi bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi, iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması konusundaki başvuruları Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında incelemektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7054, 6/1/2015 § 49; Mehmet Seyfi Oktay [GK] B. No: 2013/6367, 10/12/2015 § 28; Rıdvan Bayram, B. No: 2013/1171, 9/9/2015, § 29; V.D., B. No: 2013/1222, 20/4/2016, § 37; Yılmaz Öner, B. No: 2013/7535, 14/4/2016, § 32). Bu bakımdan başvurucunun iddiasının Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

26. Başvuruya konu olayda, hâkim olarak görev yapan başvurucunun İzmir Adliyesindeki ağır ceza mahkemelerinde görülen bazı davalarda sanıklar lehine işlemler yapılması karşılığında menfaat temin ettiği isnadıyla soruşturmayı yürüten adalet başmüfettişi tarafından başvurucunun telefonunun dinlenmesi için talepte bulunulması üzerine İzmir

Cumhuriyet Başsavcılığının talebiyle İzmir Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliğinin kararlarıyla başvurucuya ait telefonun dinlenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 10, 11).

27. Anayasa Mahkemesince Mehmet Hasip Şenalp (B. No: 2014/2889, 25/1/2018) kararında, kanunlarda iletişimin denetlenmesi tedbirlerine ilişkin kararları talep etme yetkisinin adalet müfettişlerine verilmemiş olduğu tespit edilmiş ve bu nedenle adalet müfettişinin talebi üzerine verilen mahkeme kararıyla telefon dinlemesi yapılmasının haberleşme hürriyetini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Ancak somut olayın koşullarının Mehmet Hasip Şenalp kararına konu koşullardan farklı olduğu anlaşılmaktadır. Zira somut olayda adalet müfettişinin doğrudan mahkemeye ilettiği bir talebi bulunmamaktadır. Adalet müfettişinin talebini Cumhuriyet Başsavcılığına iletmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iletişimin denetlenmesi tedbiri konusunda karar verilmesi mahkemeden talep edilmiştir. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 135. maddesi uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığının söz konusu tedbirin uygulanmasını mahkemeden talep etmeye yetkili makam olduğu açıktır.

28. Bu itibarla somut olayda adalet müfettişinin talebi üzerine iletişimin denetlenmesi tedbirinin bu konuda yetkili makam olan Başsavcılık tarafından mahkemeden talep edilmiş olması nedeniyle haberleşme hürriyetine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

32. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

33. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

34. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 5 yıl 8 ayı aşan yargılamanın makul sürede

sonuçlanmadığı görülmektedir.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İhlal İddiaları

36. Başvurucu; isnat bildirilmeden savunma yapmak zorunda bırakıldığını, özel yetkili Cumhuriyet savcısı tarafından usulüne uygun olarak elde edilmeyen iletişimin tespiti kayıtlarına dayalı olarak mahkûm edildiğini, tanık dinletme taleplerinin yerine getirilmediğini, yargılamanın görevli olmayan Yargıtay Ceza Dairesince yapıldığını, mahkûmiyet kararının gerekçesinin yetersiz olduğunu iddia etmiştir.

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

38. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasten bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya öngörülen yükümlüklere aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

39. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte ancak denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Ali Gürsoy, § 22).

40. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesince istinaf/temyiz kanun yolu açık olarak karar verilebilecektir. Başka bir deyişle haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine rıza göstermiştir (bkz. § 16). Dolayısıyla başvurucu, söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir (Adnan Erkuş/Türkiye (k.k.), B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

41. Somut olayda yargılamalar sonunda verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiası -somut başvurunun özelliği de nazara alındığında- istinaf/temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvurucunun kabulü üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar

verilmesinin tercih edilmediği anlaşılmaktadır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

44. Başvurucu 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

46. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.750 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

47. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. Başvurucuya net 6.750 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer

taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRAH DEMİRTAŞ VE ZAFER DEMİRTAŞ

B. No: 2015/5498 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5498

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRAH DEMİRTAŞ VE ZAFER DEMİRTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5498)

Karar Tarihi: 24/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Emrah DEMİRTAŞ

2. Zafer DEMİRTAŞ

Vekili : Av. Aşkın Abdullah SUDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucularla mağdur arasında çıkan tartışmada başvurucuların ve diğer sanık E.D.nin mağduru bıçakla hayati tehlike geçirecek şekilde yaraladıkları iddiasıyla başvurucular ve diğer sanık E.D. hakkında Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığının 25/3/2009 tarihli iddianamesiyle nitelikli kasten yaralamaya iştirak suçundan kamu davası açılmıştır. Başvuruculaın vekili o tarihte sadece diğer sanık E.D.nin müdafii sıfatıyla duruşmalara katılmıştır.

10. Gaziosmanpaşa 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 23/1/2013 tarihli kararıyla başvuruculaın ve diğer sanık E.D.nin atılı suçtan ayrı ayrı 2 yıl 9 ay 10 gün hapis cezasıyla cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Anılan karar başvuruculaın yokluğunda, o tarihte sadece diğer sanık E.D.nin müdafii olan A.A.S.nin yüzüne karşı verilmiştir.

11. Diğer sanık E.D. hakkındaki mahkûmiyet kararını 25/1/2013 tarihli dilekçeyle temyiz eden müdafinin mahkûmiyet kararını sanık E.D.nin kardeşleri olan başvuruculara haber vermesi üzerine başvurucular, kararın kendileri açısından da temyiz edilmesini istediklerini ifade etmişlerdir.

12. Müdafi ile başvurucular arasında 1/2/2013 tarihli vekâletnameler düzenlenmiş, müdafi başvurucular hakkındaki mahkûmiyet kararını 1/2/2013 havale tarihli dilekçeyle temyiz etmiştir. Dolayısıyla başvurucular en geç söz konusu tarih itibarıyla hükümden haberdar olmuşturlar.

13. Gerekçeli karar, başvuruculara 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca 20/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Yargıtay 3. Ceza Dairesi 26/1/2015 tarihli kararıyla başvuruculaın temyiz taleplerini süre aşımı yönünden reddetmiştir. Yargıtay kararının gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Sanıklar Emrah Demirtaş, Zafer Demirtaş [başvurucular] müdafiinin aynı zamanda sanık [E.D.nin] de müdafii olduğu, sanık müdafiinin yüzüne karşı verilen karara karşı 1/2/2013 tarihinde temyiz isteminde bulundukları ve bu şekilde 1412 Sayılı CMUK'un 310/1. maddesinde öngörülen bir haftalık yasal süre geçtikten sonra, temyiz etmiş oldukları anlaşıldığından temyiz istemlerinin, CMUK'un 317. maddesi uyarınca REDDİNE (...)"

15. Red kararı 9/3/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

16. 17/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

17. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un "Temyiz ve karar düzeltme" kenar başlıklı 8. maddesinin (1)

numaralı fıkrası şöyledir:

“Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 ncı maddeleri uygulanır.”

18. 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun başvuruyla ilgili ve o dönem yürürlükte bulunan 310. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Temyiz talebi, hükmün tefhiminden bir hafta içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine yapılacak beyanla olur. Beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hakime tasdik ettirilir.”

2. Yargıtay Kararları

19. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14/12/2017 tarihli ve E.2017/2941, K.2017/5601 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" Sanık [S.K.] adına hükmü temyiz eden Avukat [V.Y.nin] bu sanık adına düzenlenmiş vekaletnamesi veya yetki belgesi dosyada bulunmadığı gibi anılan sanık ile birlikte sanığın müdafii olarak duruşmalara katıldığı da tespit edilemediğinden, varsa temyiz tarihinden önce düzenlenmiş vekaletname veya yetki belgesinin dosyaya konulması, aksi takdirde yokluğunda hüküm verilen ve sanığın vekaletnameli müdafii olan Av. [A.Ö.ye] gerekçeli kararın tebliğ edilmesi ve süresinde sunması halinde temyiz dilekçesinin de eklenmesinden sonra iade edilmesinin temini için dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE..."

20. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 13/1/2014 tarihli ve E.2013/13539, K.2014/182 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık müdafii olarak temyiz başvurusunda bulunan Avukat [O.G.nin] dosya içinde vekaletnamesi bulunmadığı gibi sanık ile beraber duruşmalara katıldığı da belirlenemediğinden, temyiz tarihinden önce düzenlenmiş vekaletnamesi ya da yetki belgesi varsa eklenmesi, aksi takdirde gerekçeli kararın yokluğunda karar verilen ve dosyada vekaletname fotokopisi bulunan Avukat [A.B.nin] vekaletname aslını veya onaylı örneğini sunması halinde adı geçene tebliği, aksi durumda ise sanığın kendisine tebliğinden sonra iade edilmesinin temini için dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE..."

B. Uluslararası Hukuk

21. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018,§§ 21-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucular, haklarındaki ceza davasında verilen karara karşı sundukları temyiz taleplerinin müdafiyle aralarında vekâlet ilişkisinin kurulduğu tarih yerine müdafiin diğer sanık açısından mahkûmiyet kararını tefhimle öğrendiği tarihin esas alınarak süre aşımı

nedeniyle reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

24. Bakanlık görüşünde; müdafiin kararın verildiği duruşmaya başvurucuların vekili sıfatıyla katılmadığının, anılan duruşma tarihinde başvurucular tarafından müdafiye henüz vekâlet verilmediğinin gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

29. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

30. Öte yandan mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).Bu hak, suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda da uygulanabilir bir haktır. Bu bağlamda mahkemeye erişme hakkı, hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnat hakkında bir mahkeme tarafından bu isnadın yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar verilmesini isteme; itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (benzer yönde değerlendirme için bkz. Hasan İşten, § 36).

31. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması "kanun yolu"na başvurma olarak

nitelendirilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, § 37).

32. Somut olayda ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz taleplerinin süre aşımından reddedilmesi nedeniyle başvuruculaların mahkemeye erişim haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

34. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

35. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma veölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

36. Başvuruculaın ilk derece mahkemesi kararına karşı yaptıkları temyiz talebinin hükmün tefhiminden itibaren bir haftalık temyiz süresinin geçirildiği gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Yargıtay kararın 1412 sayılı mülga Kanun'un 310. maddesine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvuruculaın mahkemeye erişim haklarına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

37. Yargısal başvuruların bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, kanun yolu başvurularında süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacının bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 59).

iii. Ölçülülük

(1)Genel İlkeler

38. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

39. Kanun yoluna başvurma süresinin, hak sahibinin henüz başvuru hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması bu hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (benzer yönde değerlendirme için bkz. Yaşar Çoban,[GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 65).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olayda Gaziosmanpaşa 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 23/1/2013 tarihli kararı, kararın verildiği tarihte yalnızca diğer sanık E.D.nin müdafii sıfatını haiz olan A.A.S.nin yüzüne karşı, başvuruculların ise yokluğunda verilmiştir (bkz. § 10). Başvurucular ile müdafi arasındaki temsil yetkisi ise başvurucular tarafından müdafiye vekâletin verildiği 1/2/2013 tarihinde başlamıştır. Kararın verildiği tarihte başvuruculların vekâletine sahip olmayan müdafi A.A.S.nin başvuruculların müdafi olarak duruşmalara katılımı da bulunmamaktadır.

41. Diğer bir sanığın müdafii olması sebebiyle hükmün tefhim edildiği avukatla sonradan vekâlet ilişkisi kurulmuş olmasından yola çıkılarak başvuruculların temyiz sürelerinin avukatın başvurucular adına hükmü temyiz etme imkânının bulunmadığı bir tarihten başlatılması, kanunda öngörülen temyiz süresinin başvurucular yönünden örtülü olarak kısaltılması sonucunu doğurur. Bu durumda öncesinde hükümden haberdar oldukları hususunda herhangi bir bulgu bulunmayan başvuruculların temyiz sürelerinin -daha önce hükmü tefehhüm etse de- avukatın başvurucular adına temyiz yetkisini kazandığı, yani vekâlet ilişkisinin kurulduğu tarihten itibaren başlatılmamasının başvuruculara aşırı bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir.

42. Başvuruculların müdafii sıfatını taşımadığı bir tarihte hükmün müdafi tarafından öğrenildiğinden bahisle başvurucular açısından da hükmün 23/1/2013 tarihinden itibaren süresi içinde temyiz edilmesi gerektiğinin kabul edilerek temyiz taleplerinin süresinde olmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesinin başvuruculara aşırı bir külfet yükleyerek kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki dengeyi başvurucular aleyhine bozduğu, başvuruculların mahkemeye erişimlerini aşırı derecede zorlaştırdığı, dolayısıyla başvuruculların mahkemeye erişim haklarına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

45. Başvuruculaların her biri 10.000 TL manevi tazminata ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

46. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

47. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 3. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

48. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 3. Ceza Dairesine (E.2014/25129, K.2015/2346) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2018 OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VERDİ KIRMIZIATEŞ

B. No: 2015/7788 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7788

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VERDİ KIRMIZIATEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7788)

Karar Tarihi: 24/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Verdi KIRMIZIATEŞ

Vekili : Av. Duygu ÇELİK KIRMIZIATEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun duruşma tarihinden haberdar edilmemesi nedeniyle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Define bulmak amacıyla izinsiz kazı yaparken suçüstü yakalanan diğer bir şüpheli, başvurucunun yakında bir lokantada kazı sonucu çıkacak eserlerin ekspertizini yapmak için beklediğini beyan etmiştir. Bunun üzerine Karacasu Cumhuriyet Başsavcılığının 22/11/2005 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na muhalefet suçundan kamu davası açılmıştır.

7. Karacasu Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yürütülen yargılama sırasında başvurucu müdafii tarafından temsil edilmiş, müdafi birçok celseye katılmış, esas hakkında savunma yapmış, hüküm müdafiye tefhim edilmiş ve başvurucu, hükmü müdafii aracılığıyla temyiz etmiştir.

8. Mahkeme 17/4/2008 tarihli kararıyla başvurucunun neticeten 1 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

9. Karar, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 8/11/2012 tarihli kararıyla bozulmuştur.

10. Bozma sonrası gerçekleştirilen beş celse boyunca başvurucu müdafiinin mazeret dilekçesi sunarak celselere katılmadığı tespit edilmiştir.

11. Başvurucu ve müdafiinin hazır bulunmadığı ve müdafiin 5/11/2013 tarihli dilekçesiyle mazeret bildirdiği 8/11/2013 tarihli celsede Mahkemece, başvurucunun bozma ilamına karşı diyeceklerinin sorulmasına dair talimatın ikmalen geldiği belirtilmiştir. Savunmanın okunup başvurucunun dosyasına konulduğu tutanak altına alınmıştır.

12. Mahkemece, başvurucu ve müdafiinin hazır bulunmadığı 15/11/2013 tarihli celsede bozma ilamına uyularak başvurucunun neticeten 1 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar [Z.Ç.] ve Verdi Kırmızıateş [başvurucu] üzerine atılı suç 2863 sayılı kanunun 74/-1.cümle maddesine muhalefet olup, iddianame ve soruşturma aşaması kapsamı, katılan kurum vekilinin beyanı, sanıkların savunmaları, telefon görüşme dökümleri, müze müdürlüğü tarafından tutulan rapor, olay yeri fotoğrafları, olay yeri tespit, yakalama ve el koyma tutanağı tüm dosya kapsamı incelemesi ile yapılan yargılama sonucu; 20.11.2005 tarihinde [C.E., N.K., M.S. ve A.B.nin] şikayetçi [V.Ç.nin] Karacasu ilçesi Geyre Beldesinde bulunan sit alanı içindeki tarlasına define aramak için geldikleri, yaklaşık 1 m. kadar kazı yaptıkları, yaptıkları kazıda bazı küp parçaları dışında bir şey çıkmaması üzerine, kazı yerini kapatarak olay yerinden ayrıldıkları, şahısların 08.11.2005 günü aynı yere tekrar gelerek kazıya devam ettikleri, jandarma tarafından suç üstü yakalandıkları, [M.S.nin] yakalandıktan hemen sonra telefonunu arayan sanık [Z.Ç.] ile jandarma görevlileri yanında yaptığı görüşmede “yarım saat daha işimiz var, kazıya devam ediyoruz, işimiz bitince biz sizi arayacağız” dediği, ve olayın sıcaklığı ile jandarma görevlileri ile yaptığı ilk mülakatta sanıklar Verdi Kırmızıateş [başvurucu] ve [Z.Ç.nin] Tavas yolu üzerindeki bir lokantada kazıdan çıkan eserleri ekspertiz için beklediklerini beyan ettiği ve [C.E., N.K., M.S. ve A.B.nin] suçlarını ikrar ettikleri; sanık [Z.nin] her ne kadar talimat ifadesinde sanık Verdi [başvurucu] ile otobüste tanıştığını söylemişse de diğer bir ifadesinde Verdi [başvurucu] ile iş için Datça’ya iş için gittiklerini beyan ettiğinden bu sanıkların birbirilerini tanıdıkları anlaşılmış, [N.nin] beyanları ile sanık [Z.nin] beyanlarının da çeliştiği aslında araçların bozulmadığı, sanık [Z.] ve yanındaki Verdi’nin [başvurucu] araçlarla birlikte kazı alanına yakın bir lokantada kazı yapanların işlerini bitirmelerini bekledikleri, sanıklar [Z.] ve Verdi’nin [başvurucu] cezadan kurtulmak için hazırlıktan itibaren birbirleri ile çelişkili ifadeler verdikleri ve üzerlerine atılı suçları inkar ettikleri kanaatine varılmış ve bu

ifadelerine itibar edilmemiş, [A.] ve [M.nin] jandarmanın telefonda zorla “kazıya devam ediyoruz,yarım saat daha işimiz sürer” dedirttiğine dair beyanları sanıkların çelişkili ifadeleri ve tanık ifadeleri gözetildiğinde inandırıcı ve samimi bulunmayarak itibar edilmemiş, sanıkların üzerilerine atılı eylemi inkara yönelik savunmalarının suçtan ve cezadan kurtulmaya matuf olup, itibar edilebilir mahiyette bulunmadığı dikkate alındığında, sanıkların 2863 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamında bulunan dava konusu yerde izinsiz kazı suçunu işledikleri sübuta erdiği anlaşılmakla..."

13. Başvurucu, müdafii aracılığıyla hükmü temyiz etmiştir. Anılan hüküm, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 12/2/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

14. Başvurucu 8/4/2015 tarihinde onama kararını öğrendiğini bildirmiş ve 5/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Bireysel başvuru sonrasında başvurucu 5/6/2015 tarihli dilekçeyle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

16. Mahkeme 9/6/2015 tarihli ek kararla, karar kesinleşinceye kadar infazın durdurulmasına ve yeniden yargılama talebinin kabule değer görülmediğinden reddine karar vermiştir. Karara karşı başvurucu tarafından kanun yoluna başvurulmuş olup karar hâlen kesinleşmemiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu; duruşma tarihi geçtikten sonra duruşma tarihinden haberdar olabildiğini, katılım sağlayamadığı duruşmada mahkûmiyetine karar verildiğini ve esas hakkında savunma yapamadığını belirterek savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). İddiaya karşı savunma imkânı tanınmadığı sürece adil muhakeme yapılması mümkün değildir (Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, § 36).

20. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altındaki kişi, savunma için yeterli imkâna yani gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmalıdır (Ufuk Rifat Çobanoğlu, § 37).

21. Gerekli zaman verilmeyen şüphelinin/sanığın hakkındaki isnatları değerlendirip bunlara karşı savunma ve delil araştırması yapması mümkün değildir. Dolayısıyla savunma için gerekli zamana sahip olma, kişiyi acele yapılan yargılamalara karşı korumaktadır. Savunma için gerekli süre somut olayın özelliklerine, davanın niteliğine, dava konusunun karmaşık olup olmadığına, sanığın içinde bulunduğu duruma ve yargılamanın aşamasına göre değişebilir. Sanığın öncesinde müdafi yardımından faydalanması da sürenin yeterliliği hususunda gözetilebilir. Savunma için "gerekli kolaylık" kavramı ise şüpheliye/sanığa savunma için yardımcı olacak veya olabilecek zorunlu imkânları ifade etmekte ve "silahların eşitliği" ni sağlamayı amaçlamaktadır. Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için "gerekli" olanlardır. Bu kolaylıklardan biri, kişiye savunmasını

planlayarak mahkeme önünde en uygun ve etkili şekilde yapılabilmesini mümkün kılacak bilgilere ulaşmasına ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesine imkân verilmesidir. Bu hak yönünden de somut olayın özelliklerinin belirleyiciliği büyük öneme sahiptir. Değerlendirme, yargılamanın bütünlüğü gözetilerek yapılmalıdır (Ufuk Rifat Çobanoğlu, §§ 40-45).

22. Başvuru konusu olayda yargılama, bozma kararından önce on iki celse, bozma ilamından sonra ise beş celse sürmüştür. Başvurucu bozma ilamından önceki yargılama aşamasında müdafiyle temsil edilmiştir (bkz. § 7). Bozma ilamı sonrasında yapılan yargılama süresince ise başvurucu müdafiince ilk dört celse için ayrı ayrı mazeret dilekçeleri sunulduğu ve müdafiin mazereti nedeniyle duruşmalara katılmadığı anlaşılmıştır.

23. Bozma kararından sonra başvurucunun istinabe suretiyle bozmaya karşı diyeceklerinin sorularak beyanının alındığı, başvurucunun yargılama süresince müdafii ile temsil edildiği, müdafiin kendi isteğiyle birçok celseye katılmadığı, mahkûmiyet kararının tebliğ edilerek başvurucunun kararı müdafi aracılığıyla temyiz ettiği (bkz. §§ 10-13) tespit edilmiştir.

24. Başvurucu, yargılama boyunca müdafi yardımından yararlanma imkânına sahip olmuştur. Ayrıca başvuru dosyası incelendiğinde “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma ve inceletme ile itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yargılamanın bütünlüğü gözetildiğinde başvurucunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlandığı anlaşılmıştır.

25. Açıklanan gerekçelerle savunma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

26. Başvurucu, kolluk görevlilerince gerçeğe aykırı şekilde tutulan tutanağa dayalı olarak haksız yere mahkûmiyet kararı verilmesi ve cezanın bireyselleştirilmesine dair kuralların uygulanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

28. Somut olayda başvurucunun iddialarının ilk derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada Mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

29. Başvurucu, soruşturma ve yargılamaya katılan kamu görevlilerinin FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında terör örgütü üyesi oldukları iddiasıyla mesleklerinden ihraç

edilerek tutuklandıklarını, bu hususun da yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığına zarar verdiğini ileri sürmekteyse de, başvurucu tarafından bu hususun başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da kendisine isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen fiilleri, bu fiillere dayanılarak yapılan işlemlerin sıhhatini etkilediğine ilişkin somut ve hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu itibarla başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddianın kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

30. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/5/2018 OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TANER KOYUNCU

B. No: 2015/11678 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11678

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TANER KOYUNCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11678)

Karar Tarihi: 24/5/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 6/7/2018-30470

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Taner KOYUNCU

Vekili : Av. Adalet SEZER ÖZBUNAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, varsayıma dayalı şekilde idari para cezası verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, kendisine ait olan bir aracı kiralama şirketine kiralamıştır. Söz konusu araç, daha sonra anılan şirket tarafından üçüncü bir kişiye kiraya verilmiştir.

8. Kiracı da bahse konu aracı, sürücü belgesi olmayan başka bir şahsın sürmesine izin vermiştir.

9. Bunun üzerine aracın sürücü belgesiz kişilerce sürülmesine izin verildiği iddiasıyla araç sahibine de tescil plakası üzerinden 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca 1.609 TL idari para cezası verilmiştir.

10. Başvurucu; salt aracın sahibi olduğu gerekçesiyle kendisine idari para cezası verildiğini, bu hususta kusurunun bulunmadığını ve cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini belirterek anılan cezanın iptal edilmesi istemiyle Bozüyük Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuştur. Yapılan başvuru 20/5/2015 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Her ne kadar idari para cezasına itiraz eden vekili tarafından cezaya konu 26 UZ ... plakalı aracın ... San.Tic. Ltd.Şti.ne kiralandığı, bu şirket tarafından 3. şahsa kiralandığı, cezanın şahsiliği ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle itiraz edilmiş ise de; 2918 sayılı yasanın 36. maddesinde motorlu araçların sürücü belgesi olmayan kişiler tarafından sürülmesi veya sürülmesine izin verilmesinin yasak olduğu, sürücü belgesi olmayanların Mahkemelerce veya C. Savcılıklarınca ya da bu kanunda belirtilen yetkililerce sürücü belgesi geçici veya tedbiren geri alınanların, sürücü belgesi iptal edilenlerin tespiti halinde süren ve sürülmesine izin veren araç sahiplerinin idari para cezasıyla cezalandırılacağının düzenlendiği, dolayısıyla verilen idari para cezasının hukuka uygun olduğu anlaşıldığından aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

11.Anılan karar, başvurucuya 24/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12.Bireysel başvuru 7/7/2015tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 2918 sayılı Kanun'un 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Motorlu araçların, sürücü belgesi sahibi olmayan kişiler tarafından karayollarında sürülmesi ve sürülmesine izin verilmesi yasaktır.

...

Buna göre;

a) Sürücü belgesi olmayanların,

...

araç kullanarak trafiğe çıktıklarının tespiti hâlinde, bu kişilere 1.407 Türk Lirası idari para cezası verilir. Ayrıca, aracın sürücü belgesiz kişilerce sürülmesine izin veren araç sahibine de tescil plakası üzerinden aynı miktarda idari para cezası verilir.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.”

2.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

15. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), suçluluk karinelerine ve ispat yüküne ilişkin olarak ilkeler belirlemiştir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında korunan masumiyet karinesi (a) mahkemelerin kişinin suç işlediği varsayımından başlamamalarını, (b) ispat yükünün iddia makamına ait olmasını ve (c) her türlü şüpheden sanığın yararlandırılmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda ispat yükümlülüğünün iddia makamından savunmaya devredilmesi kural olarak masumiyet karinesi ihlal edecektir (Telfner/Avusturya, B. No: 33501/96, 20/3/2001, § 15).

16. AİHM; Salabiaku/Fransa (B. No: 10519/83, 7/10/1988) başvurusunda, fiilî veya hukuki karinelerin her hukuk sisteminde bulunabileceğini, Sözleşme'nin kural olarak bu karineleri yasaklamadığını ifade etmiştir. Buna göre Sözleşme'nin 6. maddenin (2) numaralı fıkrası, ceza kanunlarında düzenlenen hukuki ve fiilî karinelere de kayıtsız değildir. Söz konusu fıkra, devletlerin bu karineleri ihtilaf konusu meselenin önemini dikkate alan ve savunma tarafının haklarını gözeten makul çerçevelerle sınırlamasını gerektirir (Salabiaku/Fransa, § 28). AİHM, Sözleşmeci devletlerin ceza kanunlarına karine dercederken davanın konusunun önemi ile savunma tarafının hakları arasında adil bir denge kurma yükümlülüğü altında bulunduklarını ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle AİHM'e göre başvurulan araç ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul bir orantının var olması gerekir (Janosevic/İsveç, B. No: 34619/97, 23/7/2002, § 101).

17. AİHM, Pham Hoang/Fransa (B. No: 13191/87, 25/9/1992) başvurusunda varsayıma dayalı olarak mahkûmiyet kararı verilmesinin masumiyet karinesini ihlal ettiğine ilişkin şikâyeti değerlendirmiştir. Olayda yasa dışı yollardan uyuşturucu madde ithal etme ve gümrük kaçakçılığı yapma suçlarından verilen mahkûmiyet kararının ilgili gümrük mevzuatında öngörülen kaçak malları mülkiyetinde bulunduran kişinin gümrük kaçakçılığı suçundan sorumlu tutulacağı yönündeki karineye dayandırıldığı ileri sürülerek masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddia edilmiştir. AİHM yaptığı değerlendirmede, başvurucunun savunma araçlarından tamamıyla mahrum bırakılmadığının ve aleyhine yüklenen karinenin aksi ispat edilemez türden olmadığının altını çizmiştir (Pham Hoang/Fransa, § 34). AİHM Fransız derece mahkemelerinin karar verirken maddi olayı dikkatli bir şekilde değerlendirdiklerini, dava dosyasında bulunan delilleri temel alarak mahkûmiyet kararı verdiklerini, ilgili mevzuatta yer alan karinelere otomatik bir şekilde dayanmaktan kaçındıklarını belirtmiş ve bu nedenle şikâyet konusu olayda masumiyet karinesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (Pham Hoang/Fransa, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, aracın sürücü belgesiz kişilerce sürülmesine izin verildiği gerekçesiyle

hakkında idari para cezası kesildiğini hâlbuki kendisinin sadece araç sahibi olduğunu, sadece malik olma sıfatının gözetildiğini ve diğer unsurların nazara alınmadığını belirterek Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. 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.”

21.Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Başvurucunun ihlal iddiasına konu olan masumiyet karinesi; Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü, Sözleşme’nin ise 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenmektedir.

24. Diğer taraftan Sözleşme’nin 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. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23). Anayasa Mahkemesi daha önce kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların da "suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar" kapsamında Anayasa'nın 36. ve Sözleşme’nin 6. maddesinin ortak koruma alanı içinde yer aldığına karar vermiştir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 26).

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

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

26. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın

36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile "adil yargılanma" hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/04/2017, § 27).

27. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti "asıl" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

28. Masumiyet karinesi kapsamında yer alan ve iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı, Anayasa'nın 38. maddesinin gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece, savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiilî varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi masumiyet karinesine aykırılık taşımaz (AYM, E.2013/38, K.2014/58, 27/3/2014). Ancak suç isnadını içeren karinenin aksinin başvurucu tarafından yargılama sırasında ispat edilebilmesinin mümkün olması, hâkimin de bu yönde ileri sürülen iddiaları inceleyip kararını buna göre verebilmesi, bir başka ifadeyle karinelerin kişiyi otomatik olarak "suçlu" hâline getirmemesi gerekir. Karineler, masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmamalı ve suç isnadı altındaki kişi savunma imkânlarından yararlandırılmalıdır (Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi, § 30).

29. Bununla birlikte somut olayın özel koşullarında kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlarda -adli suç ve cezalara nazaran- sorumluluk karinelerine ilişkin standartların daha esnek yorumlanması mümkündür. Ancak bu durumda dahi ispat bakımından kullanılan karinelerin masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Başvuruya konu olaydaki kabahatin oluşması için aracın sürücü belgesiz kişilerce sürülmesine izin verilmesi gerekir (bkz. § 13). Somut olayda Mahkeme, başvurucunun bahse konu aracın "sahibi" olmasını idari para cezası yaptırımı uygulanması için yeterli görmüştür. Diğer bir ifadeyle salt belli bir statüde (malik) olma, idari para cezası yaptırımı uygulanmasına gerekçe yapılmıştır.

31. Araç sahibinin kastının bulunup bulunmadığı, aracın sürücü belgesiz kişilerce

sürülmesine bilerek izin verilip verilmediği değerlendirilmemiş; bu konuda bir tespit yapılmamış; karineden yararlanılarak sonuca ulaşılmıştır. Mevcut düzenlemenin kapsamının varsayımlardan hareket edilerek objektif sorumluluk esaslarına göre genişletilmesi suretiyle başvurunun reddine karar verildiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle somut olgular yerine aksi ispat edilemeyecek karineden yararlanılarak fiil ile başvurucu arasında bağ kurulmuş ve kabahatin işlendiğine karar verilmiştir.

32. Kabahatin işlendiğine ilişkin olarak Mahkemece yapılan varsayımın aksinin ispatı mümkün değildir. Başvurucunun yöneltilen fiille ilgili savunma ve bunun aksini ispat bakımından yaptırımı uygulayan idare ile arasında önemli bir dezavantaj oluştuğu veböylelikle kullanılan varsayımın masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaştığı anlaşılmıştır. Başvurucuya itiraz imkânının tanınmış olması da masumiyet karinesinin ihlalini telafi etmemiştir.

33. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesini ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

3.6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 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.”

35. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

36. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bozüyük Sulh Ceza Hakimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

38. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün

karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bozüyük Sulh Ceza Hâkimliğine (2015/171 Değişik İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Masumiyet karinesinin, başvuruya konu olayda da olduğu gibi, suç değil kabahat eylemi niteliğindeki idari yaptırımlarda uygulanma olanağı yoktur. Kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili ve bir ceza hukuku ilkesi olan masumiyet karinesinin idari cezalara doğrudan ve aynen uygulanmayacağı, ceza hukukunun genel ilkelerinin ve adil yargılanma hakkına ilişkin AİHS'deki güvencelerin esas itibariyle idari cezaları da kapsadığı yolundaki AİHM içtihadının ancak makul ölçülerde ve duruma uygun düştüğü ölçüde (mutatis mutandis) uygulanabileceği; aksine bir düşünce ve uygulamanın abes sonuçlara yol açabileceği ve idari yaptırımlar sistemini işlemez hale getirebileceği, bu konuda daha önce verilen Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin karşıoy gerekçemizde ayrıntılarıyla açıklanmıştır (Ahmet Altuntaş ve diğerleri, Başvuru No: 2015/19616).

Bu nedenle öncelikle, Bölüm çoğunluğuna, ihlal kararının temel dayanağı yönünden katılmamaktayım.

2. Başvuru konusu olayda, kendisine ait olan bir aracı başkasına kiraya veren başvurucunun, tescil plakasına yazılan para cezasını, bu tür kira ilişkilerinde mutad olduğu üzere kiracıdan önceden almış olması icap eden kredi kardı teminatı, depozit ve sair bir yolla tahsil edip etmediği belli değildir. Şayet uğradığı zarar bu şekilde giderilmişse, başvurucunun mağdur sıfatı kalmayacağından, başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

3. Kaldı ki, kiraladığı aracı ehliyetsiz bir şahsa kullandıran kiracının bu eylemi sonucunda araç sahibine ceza kesilmesi, kiracının kendi kusurlu hareketinden kaynaklandığı ve kira akdini iyi niyet ve özenleyerine getirme yükümlülüğüne aykırı bir hareket teşkil ettiğinden, plakasına ceza yazılan aracın sahibi olan başvurucunun, önceden aldığı bir güvence yoluyla alacağını tahsil edememesi halinde dahi, adli yargıda açacağı tazminat davası yoluyla zararını karşılaması mümkündür. Bu durumda da başvurunun, mağduriyeti giderebilecek etkili ve kullanılabilir durumdaki hukuk yolları mevcut olduğundan, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle İkinci Bölüm çoğunluğuna katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KAMİL DARBAZ VE GMO YAPI GRUP END. SAN. TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/12563 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12563

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMİL DARBAZ VE GMO YAPI GRUP END. SAN. TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12563)

Karar Tarihi: 24/5/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 22/6/2018-30456

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal MümtazAKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Kamil DARBAZ

2. GMO YAPI GRUP End. San. Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. İlker YAKUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın şirketin ortaklar kurulu kararı olmaksızın ve muvazaalı olarak satışı nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Kamil Darbaz, diğer başvurucu GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti.nin (Şirket) %50 payına sahiptir. Bu Şirketin diğer %50 payı ise Ö.Ş.ye aittir. Her iki ortak da Şirketi tek başına temsile yetkili kılınmıştır.

9. Başvurucu Şirket, İstanbul ili Kadıköy ilçesi Sahrayıcedit Mahallesi'nde 838 ada 21 parsel sayılı arsa vasıflı bir taşınmaz üzerinde inşaat yapmak üzere -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- arsa sahipleriyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapmıştır. Söz konusu taşınmazın 14.091.152/65.856.000 payı arsa sahiplerince -üzerinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi şerhi bulunmaksızın- bedeli karşılığında, 3.841.350/65.856.000 payı ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde tapuda başvurucu Şirkete devredilmiştir. Böylece taşınmazın toplamda 1.280.893/4.704.000 payı başvurucu Şirkete devredilmiştir. Başvurucu Şirket, bu taşınmaz ile ilgili olarak inşaat projesi hazırlamış ve proje üzerinden satış ve kira sözleşmeleri yapmıştır.

10. Proje devam ederken başvurucu Şirketin diğer ortağı Ö.Ş. ile başvurucu arasında uyuşmazlık çıkmıştır. Ö.Ş. 6/7/2009 tarihinde başvurucu Şirketi temsilen dava konusu taşınmazdaki Şirket payını Ortaklar Kurulu kararı olmaksızın 820.000 TL bedelle E.S.ye satmıştır.

11. Taşınmazın satışını öğrenen başvurucular Kadıköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesinden Ö.Ş.nin zarar verici eylemlerinden dolayı haklı sebebe dayalı olarak müdürlükten azlini talep etmişlerdir. Mahkeme, konu hakkında Bilirkişi Kurulundan rapor almıştır. Bilirkişi Kurulunun 16/5/2011 tarihli raporunda, Şirkete ait taşınmaz payının satışının yapıldığı tarih itibarıyla gerçek değerinin 2.377.347,21 TL olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, bilirkişi raporunu hükme esas alarak ve satış değeri ile gerçek değer arasındaki fark nedeniyle davalının Şirket müdürlüğünden azli koşullarının gerçekleştiğini belirterek 13/9/2011 tarihinde Ö.Ş.nin idare müdürlüğü yetkisinin kaldırılmasına karar vermiştir.

12. Başvurucular 20/7/2009 tarihinde Kadıköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde (sonradan İstanbul Anadolu 21. Asliye Hukuk Mahkemesi) Ö.Ş. ve E.S. aleyhine tapu iptali ve tescil davası açmışlardır. Dava dilekçesinde; ihtilaflı taşınmazın satışının Ortaklar Kurulu kararı alınmadan yapıldığı, davalıların iyi niyetli olmadıkları ve satışın muvazaalı olduğu iddia edilmiştir. Ö.Ş. dışındaki davalılar ise taşınmazın tapu kaydına konulan hacizler sebebiyle 674.800 TL daha ödediklerini, böylece taşınmaz için ödedikleri toplam tutarın 1.642.400 TL olduğunu savunmuşlardır.

13. Mahkemece inşaat ve hukuk alanında bilirkişilerden oluşturulan heyetten alınan 28/12/2010 tarihli raporda, ödendiği bildirilen satış bedeli ile tespit edilen taşınmaz değeri arasında aşırı fark bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca bilirkişi raporunda, söz konusu taşınmaz payının kat karşılığı devredilmiş olması ve Şirketin bu payı avans olarak aldığının biliniyor olması karşısında davalı tarafın iyi niyetli kabul edilmeyeceği ve Şirketin tek taşınmazının Ortaklar Kurulu kararı olmaksızın satışının kanun gereği mümkün olmadığı görüşüne yer

verilmiştir.

14. Buna karşın 4/9/2012 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, davalı E.S.nin üçüncü kişi konumunda olduğu ve başvurucuların bu sebeple muvazaa iddialarını her türlü delille ispatlayabilecekleri belirtilmiştir. Ancak akrabalık veya yakın ilişkileri sebebiyle başvurucuların dinlenen tanıklarını hükme esas almayan Mahkeme, başvurucuların satış işleminin muvazaalı olduğunu ispatlayamadıkları sonucuna varmıştır. Bu kapsamda satış bedelinin Şirket kasasına girip girmediğinin üçüncü kişi davalıyı ilgilendirmediği tespitine yer verilmiştir. Mahkeme kararının diğer ilgili kısmı şöyledir:

"Satışa konu hissenin keşifte belirlenen değerinin satış bedeli ile kıyaslandığında arada fark olduğu görülmekte ise de taşınmaz üzerinde birden fazla sayıda haciz bulunması bunun toplam borç tutarının 645.425,42 TL olduğu dikkate alındığında hissenin alımının riskli bir yatırım olduğu bu nedenle de bedelinin düşük olması da makul olarak değerlendirilmiştir.

Davalının taşınmaz üzerindeki hacizlere ilişkin borçlarını temlik aldığı, dosyada bulunan belgelerden anlaşılmıştır. Davalının ödediği bedele ilaveten hazice konu icra dosyalarının da temlik alan sıfatıyla borçları üstlendiği görülmüştür.

28/12/2010 Tarihli bilirkişi raporuna göre davalının kat karşılığı olarak devredilmiş payı satın alması nedeni ile yapılan işlemin muvazaa olduğu kanaati bildirilmiş ise de Mahkememizce şirkete devir yapılan hisseler üzerinde ayrıntılı olarak inceleme yapılması için Kadastro Mühendisi H.Ş. bilirkişi seçilmiş ve düzenlemiş olduğu ve hükme esas alınan raporunda belirttiği gibi, davalıya satıp devredilen hissenin, 14091152/65856000 hissesinin arsa sahiplerinin üzerinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi şerhi bulunmaksızın bedeli karşılığında pay satışı olarak şirkete sattıkları pay olduğu, 3841350/65856000 hissenin ise arsa sahiplerinin kat karşılığı olarak sattığı hisseler olduğu anlaşılmıştır. Hisselerini kat karşılığı olarak devreden maliklerin davacı şirket ile yaptıkları kat karşılığı inşaat sözleşmesini fesh ettikleri, fesih protokolünde bu sözleşmeden dolayı hiç bir hak alacak talep etmedikleri, şirketi gayri kabili rücu ibra ettiklerini anlaşılmıştır.

Davalının toplanan tüm delilerine göre tapu kaydına güvenerek davacı şirketin yetkili temsilcisinin yaptığı satış ile dava konusu hisselerin alımında iyiniyetli olduğu anlaşılmakla davalı adına kayıtlı hisselerin iptali talep edilemeyeceğinden davanın reddine dair karar vermek gerekmiştir."

15. Temyiz edilen karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesince 3/6/2014 tarihinde usul ve kanuna aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle oybirliğiyle onanmıştır. Başvuruculların karar düzeltme talebi ise aynı Daire tarafından 19/3/2015 tarihinde oyçokluğuyla reddedilmiştir. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere, davacıların muvazaanın varlığını ispatlayamamalarına, satılan taşınmaz üzerinde 645.425 TL tutarında haciz bulunmasına ve davalının icra dosyasındaki borçları üstlenmiş olmasına, nakten tahsil edilen bedelin şirket kasasına intikal ettirilmemesinin müdürün sorumluluğunu gerektirmesine ve 6762 sayılı Kanun'un 443/2. maddesinin davacının iştigal konusu gözetildiğinde uygulanamayacak olmasına göre, davacı vekilinin HUMK'nın 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirisini ihtiva etmeyen karar düzeltme isteğinin reddi gerekir."

16. Nihai karar, başvurucular vekiline 22/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 21/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

18. Olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun "Muvazaa" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"Bir akdin şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmıyarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır.

Tahriri borç ikrarına istinat ile alacaklı sıfatını iktisabeden başkasına karşı, borçlu tarafından muvazaa iddiası dermeyan olunamaz."

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "İyiniyet" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır.

Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz."

20. Olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Anonim Şirket" başlıklı Dördüncü Fasıl'ın "İdare Meclisi" başlıklı İkinci Kısım'ının "Temsil Salahiyeti" başlığı altında "1. Vüsat ve şümulü" kenar başlıklı 321. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temsile salahiyetli olanlar şirketin maksat ve mevzuuna dahil olan her nevi işleri ve hukuki muameleleri şirket adına yapmak ve şirket unvanını kullanmak hakkını haizdirler.

Temsil salahiyetinin tahdidi, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez. Ancak temsil salahiyetinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine hasrolunduğuna veya müştereken kullanılmasına dair tescil ve ilan edilen tahditler muteberdir.

...

Temsile salahiyetli olanlar tarafından yapılan muamelenin esas mukaveleye veya umumi heyet kararına aykırı olması, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahısların o muameleden dolayı şirkete müracatına mani olamaz.

..."

21. 6762 sayılı Kanun'un "Anonim Şirketlerin İnfisahı ve Tasfiyesi" başlıklı Yedinci Kısım'ının "Aktifleri satma salahiyeti" kenar başlıklı 443. maddesi şöyledir:

"Umumi heyet aksine karar vermiş olmadıkça tasfiye memurları şirketin aktiflerini pazarlık suretiyle de satabilirler.

(Değişik: 16/6/1989 - 3585/6 md.) Aktiflerin toptan satılabilmesi için umumi heyetin kararı gereklidir. Bu karar hakkında 388 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları uygulanır."

22. 6762 sayılı Kanun'un "Limited Şirket" başlıklı Yedinci Fasıl'ının "Şirketin Teşkilatı" başlıklı Üçüncü Kısım'ının "Salahiyetler" kenar başlıklı 539. maddesi şöyledir:

"Umumi heyet aşağıdaki salahiyetleri haiz olup bunları başka bir organa devredemez:

1. Şirket mukavelesini değiştirmek;

2. Müdürleri tayin ve azletmek;

3. Müdür olmıyan ortaklara bahşedilen kontrol hakları mahfuz kalmak şartiyle murakıpları tayin ve azletmek;

4. Kar ve zarar hesabını ve bilançoyu tasdik ve safi karın kullanma şeklini tayin etmek;

5. Müdürleri ibra etmek;

6. Payların bölünmesi hakkında karar vermek;

7. Kuruluş veya idare işlerinden dolayı şirketin kendi organlarına veya münferit ortaklara karşı haiz olduğu tazminat taleplerini dermeyan etmek.

Şirket mukavelesinde aksine hüküm olmadıkça umumi heyet, ortakların koymayı taahhüt ettikleri sermayeye mahsuben ödiyecekleri paraların ödeme gününü tesbit ve ticari mümessillerle, bütün ticari işletmeyi idare hakkı verilen ticari vekilleri tayine salahiyetlidir."

23. 6762 sayılı Kanun'un "İdare ve Temsil" başlığı altında "Müdürler"e ilişkin "Ortak olanlar" kenar başlıklı 540. maddesi şöyledir:

"Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ortaklar hep birlikte müdür sıfatiyle şirket işlerini idareye ve şirketi temsile mezun ve mecburdurlar.

Şirket mukavelesi veya umumi heyet kararı ile şirketin idare ve temsili ortaklardan bir veya birkaçına bırakılabilir.

Kuruluştan sonra şirkete giren ortaklar, bu hususta umumi heyetin ayrı bir kararı olmadıkça, idare ve temsile mezun ve mecbur değildirler.

Limitet şirketin temsilcileri arasında bir hükmi şahıs bulunduğu takdirde, ancak o hükmi şahıs adına limitet şirketin temsil ve idaresini üzerine almış bulunan hakiki şahıs limitet şirketin temsilcisi olarak tescil ve ilan edilir."

24. 6762 sayılı Kanun'un "Temsil Salahiyeti" başlığı altında düzenlenen "Şümulu" kenar başlıklı 542. maddesi şöyledir:

"Müdürlerin haiz oldukları temsil salahiyetinin şümul ve tahdidi hakkında, anonim şirketin idare meclisine dair olan 321 inci madde hükmü tatbik olunur.

Vazifelerini ifa dolayısiyle müdürlerin işlemiş oldukları haksız fiillerden şirket mesul olur."

25. 6762 sayılı Kanun'un "Anonim şirket hükümlerine yapılan atıflar" kenar başlıklı 556. maddesi şöyledir:

"Şirketin kuruluşuna iştirak edenlerle şirketin idare veya murakabesine memur edilen kimselerin ve tasfiye memurlarının mesuliyeti, cezai mesuliyetler ve şirketin vekaletlerce murakabesi hakkında anonim şirketin bu hususlara mütaallik hükümleri tatbik olunur."

2. Yargıtay İçtihadı

26. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 17/1/2000 tarihli ve E.1998/8298, K.2000/19 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, Limited Şti. müdürünün görev ve yetkisini aşarak şirketin üzerinde faaliyetini

sürdürdüğü tek taşınmazının satışının iptali istemine ilişkindir.

Limited Şti.nin müdürlerinin yetkisi, TTK.nun 542. maddesi yollaması ile aynı Kanun`un 321. maddesi ile belirlenmiştir. Buna göre, "temsile selahiyetli olanlar şirketin maksat ve mevzuuna dahil her nevi işleri ve hukuki muameleleri şirket adına yapmak ve şirket adını kullanmak hakkını haiz oldukları" öngörülmüştür.

Anılan kanun hükümleri uyarınca, şirket yönetim kurulu veya temsilcisi, ancak şirket maksat ve konusuna göre her nevi iş ve hukuki işlemleri şirket adına yapmaya yetkilidir. Şirket maksat ve konusu dışına çıkan bir işin veya hukuki işlemin yönetim kurulu veya temsilciler tarafından yapılabilmesi TTK.nun 443/2 maddesi uyarınca, ancak genel kurulun vereceği özel bir yetki ile olabilir. Ayrıca, genel kurulun şirketin tek taşınmazını satmaya yetki verebilmesi için anılan Kanun hükmü gereğince, aynı Kanun`un 388. maddesinin 3. ve 4. fıkralarındaki toplanma ve karar yeter sayısı olması da şarttır.

Dava konusu şirketin ana sözleşmesinin 'amaç ve konusu' başlığı altında taşınmaz alım-satımı da düzenlenmiş ise de, burada söz konusu edilen taşınmazlar, şirketin olağan iştigal konusu ve faaliyetleri arasındaki işlere ilişkin taşınmazlar olup, şirketin üzerinde faaliyetini sürdürdüğü taşınmazın bu kapsamda olduğu düşünülemez.

Yukarıda anlatılanlar karşısında dava konusu satış, Ltd. Şti.`nin tek malvarlığı olduğu iddia edilen ve üzerinde fabrika kurulu arsa satışına ilişkin olduğuna göre, dışardan atanan müdürün tek başına temsil yetkisine dayanarak bu taşınmazı ortaklardan birine satması TTK.nun 542. maddesi yollaması ile aynı Kanun`un 321. ve şirketin tüm malvarlığının elden çıkarılması da yine limited şirketlerde de uygulanması mümkün olan TTK.nun 443/2. maddesi hükmü de dikkate alınarak inceleme yapılmak gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir."

27. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 20/10/2011 tarihli ve E.2011/2433, K.2011/14210 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Asıl davada, iki ortaklı limited şirkette ortaklardan birinin usulsüz olarak kendisini tam yetkili müdür tayin ederek, şirkete ait tek taşınmazı muvazaalı olarak satılması nedeniyle tapu iptali tescil, birleşen davada ise, daha sonra taşınmaz üzerinde bulunan otelin yıkılması nedeniyle, otelin içindeki malların değeri ile elde edilecek gelir ve manevi tazminatın tahsili talep edilmiştir. Mahkemece yukarda açıklanan gerekçeyle asıl ve birleşen davanın reddine karar verilmiştir.

Ancak, mahkemeninsahte olduğu iddia edilen ortaklar kurulu kararının iptali istemli bir dava açılmaması nedeniyle ortaklar kurulu kararının geçerli olup olmadığının bu davada incelenemeyeceği yönündeki gerekçesi yerinde olmayıp, ortaklar kurulu kararının geçersizliği iddiasının işbu davada hadise şeklinde incelenerek sonuçlandırılması mümkün bulunmaktadır. Bir an için ortaklar kurulu kararının sahte olmadığı kabul edilse dahi Dairemizin yerleşmiş içtihatları uyarınca şirket müdürünün şirkete ait tek taşınmazı ortaklar kurulu kararı olmadan satması mümkün değildir. Bu nedenle mahkemenin bu gerekçesine itibar olunması mümkün değildir..."

28. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 27/11/2012 tarihli ve E.2011/12391, K.2012/19288 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dava, limited şirkete ait tek mal varlığı olan taşınmazın şatışından kaynaklanan tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Mahkemece, satış işlemini yapan davalı İsmet Taş'ınşirket

müdürlüğünün devam ettiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dava konusu taşınmaz dava dışı S... Tic. Ltd. Şti'nin tek mal varlığı olduğu anlaşıldığından, şirketin tek mal varlığının satışı için ortaklar kurulu kararı gerekmektedir. Bu konuda satışla ilgili ortaklar kurulu kararı olmadan yapılan satış yok hükmündedir. Bu nedenle davanın kabulü gerekirken reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir...."

29. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 17/1/2013 tarihli ve E.2012/18016, K.2013/876 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...dava konusu taşınmazınşirketinyetkilimüdürününimzasıylaveortakların4/3çoğunluğunun almış olduğu kararla [satıldığı]... satışı gerçekleştiren şirket ortağının, şirket ortaklar kurulunun aldığı karar ile şirketi temsil ve ilzama yetkili kılındığı, bu hususun ticaret sicilinde tescil ve ilan edildiği ve böylece bu işlemin yetki yönüyle TTK 540. maddesi uyarınca yasaya uygun olarak gerçekleştirildiği, satış işlemi sırasında o tarih itibariyle şirketi temsil yetkisi taşıyan K.B.'un bu yetkisini belgeleyen imza sirküleri ve yetki belgesinin tapu sicil müdürlüğüne ibraz edildiği ve bu belgelerin satışa dayanak yapıldığı, satış işlemi ve sonuçları Limited Şirket ortaklarını doğrudan ilgilendirdiğine ve zarara uğramalarına neden olabileceğine göre şirket ortağının da münferit olarak dava açabileceği genel kurulun şirketin tek taşınmazını satmaya yetkili verebilmesi için TTK'nun 443/2. maddesi uyarınca genel kurulun vereceği özel bir yetki ile olabileceğini ve satış işlemi sırasında o tarih itibariyle şirketi temsil yetkisi taşıyan K.B.'un bu yetkisini belgeleyen imza sirküleri ve yetki belgesinin tapu sicil müdürlüğüne ibraz edildiği ve bu belgelerin satışa dayanak yapıldığı, satış işlemi ve sonuçları Limited Şirket ortaklarını doğrudan ilgilendirdiğine ve zarara uğramalarına neden olabileceğine göre şirket ortağının da münferit olarak dava açabileceği genel kurulun şirketin tek taşınmazını satmaya yetkili verebilmesi için TTK'nun 443/2. maddesi uyarınca genel kurulun vereceği özel bir yetki ile olabileceğini ve 338. maddesi 3. ve 4. fıkralarındaki toplama ve karar yeter sayısının da olmasının gerektiği, somut olayda, dava dışı ve davalı K. ile birlikte hareket eden ortakların sermaye ve toplanma nisabının yasanın aradığı yeterlilikte olduğu, muvazaa iddiasının kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir...Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacılar vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir...."

30. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 6/4/2011 tarihli ve E.2010/4-650, K.2011/67 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Limitet şirket müdürlerinin yetkisi, Türk Ticaret Kanunu'nun 542.maddesi yollaması ile aynı Kanun'un 321. maddesi ile belirlenmiştir. Anılan maddede, 'temsile salahiyetli olanlar şirketin maksat ve mevzuuna dahil her nevi işleri ve hukuki muameleleri şirket adına yapmak ve şirket adına kullanmak hakkına haiz oldukları' öngörülmüştür.

Şirket maksat ve konusu dışına çıkan bir işin veya hukuki işlemin yönetim kurulu veya temsilciler tarafından yapılabilmesi TTK'nın 443/2.maddesi uyarınca, ancak genel kurulun vereceği özel bir yetki ile olabilir. Ayrıca, genel kurulun şirketin tek taşınmazını satmaya yetkili verebilmesi için anılan Kanun hükmü gereğince, aynı Kanun'un 388.maddesinin 3. ve 4.fıkralarındaki toplanma ve karar yeter sayısı olması da şarttır.

Dava konusu şirketin ana sözleşmesinin 'amaç ve konu' başlığı altında taşınmaz alım- satımı

da düzenlenmiş ise de, burada söz konusu edilen taşınmazlar, şirketin olağan iştigal konusu ve faaliyetleri arasındaki işlere ilişkin taşınmazlar olup, şirketin üzerinde faaliyetini sürdürdüğü taşınmazın bu kapsamda olduğu düşünülemez.

Yukarıda anlatılanlar karşısında dava konusu satış, limited şirketin tek malvarlığı olan ve üzerinde petrol ofisi kurulu arsa satışına ilişkin olduğuna göre, şirket müdürünün tek başına temsil yetkisine dayanarak bu taşınmazı satması TTK'nın 542.maddesi yollaması ile aynı Kanun 321.maddesi ve şirketin tüm malvarlığının elden çıkarılması da yine limited şirketlerde de uygulanması mümkün olan TTK'nın 443/2.maddesi hükmüne aykırılık oluşturduğu açıktır.

Diğer yandan, şirket müdürü ile 3. kişi M... B... arasında satışa ilişkin düzenlenen protokol ile tapuda gösterilen değerler birbirlerinden farklı olup, tapuya tescil sırasında tarafların beyanlarının gerçek iradelerini yansıtmadığı da açıktır.

Bu durumda, yerel mahkemece; tapuda yapılan satışın muvazaalı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

O halde, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı 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.

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin temel amacı, devlet tarafından mülkiyet hakkına yapılan haksız müdahalelere karşı kişinin korunmasını sağlamaktır. Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca her taraf devlet "kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin, Sözleşme'de tanımlanan hakları ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama" yükümlülüğü altındadır. Bu genel nitelikli görevin yerine getirilmesi, Sözleşme ile güvence altına alınan hakların etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamak için bazı pozitif yükümlülüklere yol açmaktadır (Ališić ve diğerleri/Bosna Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve Makedonya Cumhuriyeti [BD], B. No: 60642/08, 16/7/2014, § 100; Sovtransavto Holding/Ukrayna, B. No: 48553/99, 25/7/2002, § 96).

33. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının da bazı pozitif yükümlülükler içerdiğini kabul etmektedir. AİHM'e göre mülkiyet hakkının gerçekten etkili bir biçimde korunabilmesi, devletin müdahale etmeme görevi yanında ayrıca bazı pozitif tedbirler almasını da gerektirmektedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143).

34. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin devletin doğrudan

müdahalesinin söz konusu olmadığı özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar yönünden de -belirli durumlarda- mülkiyet hakkının korunması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü içerdiğini kabul etmektedir. Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası mülkiyet ilişkileri bakımından olsa bile- kişilerin mülkiyet haklarına yapılacak keyfî müdahalelere karşı hukuksal bir koruma sağlaması gerekmektedir. Bu bağlamda devlet, özellikle tarafların mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar yönünden gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan etkin bir yargısal mekanizma oluşturma yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede oluşturulan yargı yollarında ulusal mahkemeler de iç hukukta yer alan ilgili kanunlar ışığında makul ve adil bir biçimde mülkiyet uyuşmazlıklarını çözmek durumundadır. Mahkeme, bu gerekliliğin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirirken uygulanan usulün bütününü incelemektedir (Sovtransavto Holding/Ukrayna, § 96; Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005, §§ 90, 91; Kotov/Rusya [BD], B. No: 54522/00, 3/4/2012, § 112; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, §§ 82-87; Capital Bank AD/Bulgaristan, B. No: 49429/99, 24/11/2005, § 134; Kushoglu/Bulgaristan, B. No: 48191/99, 10/5/2007, § 47).

35. Bununla birlikte AİHM; iç hukukun yorumlanması ve uygulanması konusundaki görevinin sınırlı olduğunu, ulusal mahkemelerin hukuk kurallarının yorumlanması bakımından sahip oldukları takdir hakkına açık bir keyfîlik veya bariz bir takdir hatası içermedikçe karışamayacağını belirtmektedir (Anheuser-Busch Inc./Portekiz, § 83).

36. Diğer taraftan AİHM, her ne kadar Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde açık olarak usule ilişkin güvencelerden söz edilmese de bu maddenin keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsadığını belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 60; Jokela/Finlandiya, B. No: 28856/95, 21/5/2002, § 45).

37. AİHM ayrıca, usule ilişkin güvencelerin özel kişiler arasında ihtilaf oluşturan mülkiyet hakkı ile ilgili meseleler yanında taraflardan birinin devlet olması durumunda da geçerli olduğunu belirtmiştir (Plechanow/Polonya, B. No: 22279/04, 7/7/2009, § 100). Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasına dair usule ilişkin güvenceler kapsamında mahkeme kararlarının ilgili ve yeterli bir gerekçeye sahip olması gerektiğine değinilmiştir. AİHM'e göre bu zorunluluk davacının her iddiasına ayrıntılı cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte en azından mülk sahibinin esasa ilişkin temel iddia ve itirazlarının yargılama makamlarınca yapılacak dikkatli ve özenli bir inceleme sonucunda karşılanması gerektiği vurgulanmıştır (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, B. No: 34764/05, 34786/05,34800/05, 34811/05, 1/2/2011, § 54).

38. Gereksar ve diğerleri/Türkiye kararına konu olayda idare tarafından sulama kanalına hasar verilmesi nedeniyle başvuruculların tarlalarının zarar görmesi söz konusudur. AİHM, derece mahkemelerinin kararlarının başvuruculların davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyetteki iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli bir gerekçe içermediği tespitine yer vermiştir. AİHM, bu sebeple Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde öngörülen usul güvencelerinin yerine getirilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, §§ 55-64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucular, dava konusu taşınmazın satış bedeli ile yapılan keşif ve bilirkişi incelemesiyle tespit edilen bedel arasında aşırı bir fark bulunduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca henüz inşaata başlanmadan devredilen pay için inşaatın tesliminin üstlenilerek taşınmaz payının üzerindeki hacizler ile birlikte devralınması ve ayrıca satış bedelinin ödenmesi karşısında davalının iyi niyetli olmadığını ifade etmişlerdir. Başvuruculara göre yapılan satış muvazaalı olduğu hâlde bu hususlar bilirkişi raporunda ve derece mahkemelerince değerlendirilmemiştir.

41. Başvurucular ayrıca Şirketin tek ve yegâne mülkü olan ve bütün ekonomik geleceğini yatırmış olduğu taşınmazdaki payın Ortaklar Kurulu kararı alınmadan satıldığını belirtmişlerdir. Başvuruculara göre bu karar olmaksızın gerçekleştirilen satış işleminin geçerli olup olmadığı yönünde ise derece mahkemelerince yeterli bir gerekçe ortaya konulamamıştır. Başvurucular, yetkisiz olarak yapılan satış işlemi nedeniyle mülklerini kaybettiklerinden yakınmışlardır.

42. Başvurucular, bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

43. Başvurucu Kamil Darbaz 10/4/2017 ve 2/5/2017 tarihli dilekçelerde, FETÖ-PDY'ye himmet adı altında para yardımında bulunmadığı için kamuoyunda Selam-Tevhid soruşturması diye bilinen ceza soruşturması kapsamında telefonlarının dinlendiğini belirtmiştir. Başvurucu, benzer uyuşmazlıklarda Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun lehe olan çok sayıda kararlarının bulunduğunu ancak başvuruya konu uyuşmazlığın söz konusu terör örgütünce yapılan bir kumpas sonucu aleyhine sonuçlandığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

44. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet hak[kına] sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

45. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiaları yanında adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvuruculara temel

iddiası, uyuşmazlık konusu taşınmazdaki paylarının muvazaalı olarak ve yetkisiz bir satış yüzünden kaybedilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvuruculara belirtilen iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

48. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26). Somut olayda uyuşmazlık konusu taşınmazda diğer ortak tarafından satış yapılmadan önce Şirketin payının olduğu tapu kaydından anlaşılmaktadır. Başvuruculara ihlal iddiaları ise satış işleminin geçerliliğine ilişkindir. Mülkiyet hakkının varlığı ise sürecin bütünü gözetilerek ve müdahale öncesi aşama itibarıyla belirlenmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlığa konu taşınmaz yönünden Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında başvuruculara mülklerinin mevcut olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

49. Başvuru konusu olayda başvuruculara mülkiyet haklarına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

a. Genel İlkeler

50. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

51. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

52. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

53. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda başvurucu Şirketin uyuşmazlık konusu taşınmazdaki payının Şirketin iki ortağından biri olan Ö.Ş. tarafından üçüncü bir kişiye satıldığı ihtilaf konusu değildir. Başvurucular, bu satış üzerine yapılan tescilin yolsuz olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara iddia ettikleri gibi geçersiz bir satış işlemine dayalı olarak yapılan tescilin yolsuz olduğunun kabul edilmesi durumunda hukuka aykırı olarak taşınmazdaki payın kaybı gibi bir sonuç doğar ki bunun başvuruculara mülkiyet hakları yönünden ölçüsüz ve aşırı bir külfete yol açacağı kuşkusuzdur. Dolayısıyla olayda başvurucular tarafından açılan davada derece mahkemelerince bu iddiaların açıklığa kavuşturulması mülkiyet hakkının korunması bakımından önem taşımaktadır.

55. Başvuruculara bu kapsamda iki ayrı iddiası söz konusudur. İlk olarak yapılan satışın taşınmaz payının gerçek değerini yansıtmadığı ve satın alan kişinin de iyi niyetli olmadığından bahisle satışın muvazaalı olduğu ileri sürülmektedir. Başvurucular ikinci olarak Şirketin tek taşınmazı ile ilgili olduğundan dolayı satışın kanun gereği Ortaklar Kurulu kararı alınarak yapılması gerektiği hâlde bu karar alınmadan yetkisiz yapıldığını iddia etmektedir.

56. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında kural olarak muvazaa veya yetkisiz temsil gibi borçlar hukukuna ilişkin olay ve olguları değerlendirme görevi bulunmamaktadır. Bu aşamada belirtmek gerekir ki delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması yetkisi kural olarak -keyfî olmadığı veya açık ve bariz bir takdir hatası içermediği sürece- derece mahkemelerine aittir.

57. Ancak başvurucular, somut olayda belirtilen itirazlarının derece mahkemelerince değerlendirilmediğinden yakınmışlardır. Dolayısıyla başvuruculara bu iddiaları nedeniyle yukarıda değinilen mülkiyet hakkının korunmasına dair usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilip getirilmediği değerlendirilerek sonuca varılacaktır.

58. Başvurucular muvazaa iddialarının değerlendirilmediğini ileri sürmüşlerse de akrabalık veya yakın ilişkileri sebebiyle başvuruculara dinlenen tanıklarını hükme esas almayan

Mahkeme, başvuruculaların satış işleminin muvazaalı olduğunu ispatlayamadıklarını belirtmiştir. Diğer taraftan bu karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesince 3/6/2014 tarihinde onanmış; 19/3/2015 tarihli karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararda da davacıların muvazaanın varlığını ispatlayamadıkları ve satılan taşınmaz üzerinde bulunan 645.425 TL tutarındaki hacze konu icra dosyasındaki borçların davalı tarafından üstlenilmiş olduğu açıklanmıştır. Buna göre derece mahkemeleri satışın muvazaalı olduğu yönündeki bilirkişi raporunu hükme esas almamıştır. Yargılama makamlarının teknik konularda bilirkişi raporlarındaki bilimsel görüşleri dikkate alması gerekmekle birlikte mahkemelerin görevine giren hukuki olgular yönünden ayrıca bilirkişi incelemesi yaptırmasına gerek bulunmadığı gibi buna dair görüş ve kanaatlere uymaması da tabiidir. Dolayısıyla başvuruculaların muvazaa iddiası bakımından derece mahkemelerinin kararlarının yeterli bir gerekçe içermediği söylenemez.

59. Bunun yanında başvuruculaların Şirketin tek taşınmazı yönünden Ortaklar Kurulu kararı bulunmadan yapılan satışın geçersiz olduğu iddiası yönünden derece mahkemelerinin kararlarında ilgili ve yeterli bir gerekçe bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucular, bu iddialarını olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 6762 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine dayandırmışlardır (bkz. §§ 20-25). Ayrıca benzer olaylarda verilen kararlılık kazanmış Yargıtay içtihadına göre limitet şirketin tek taşınmazının satışı hâlinde ortaklar kurulu kararının alınması gerektiği ve şirket müdürü veya ortağının tek başına temsil yetkisine sahip olmadığı belirtilmiştir (bkz. §§ 26-30). Bu durumda ilgili Kanun hükümleri ve Yargıtay içtihadı dikkate alındığında başvuruculaların söz konusu iddiasının yargılamanın sonucunu doğrudan etkileyebilecek nitelikte olup ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektirdiği açıktır.

60. Buna karşın ilk derece mahkemesinin kararında başvuruculaların söz konusu iddiaları yönünden herhangi bir değerlendirmenin yapılmamış olduğu görülmektedir. Hükmün onanmasına ilişkin Yargıtay kararında ise ilk derece mahkemesinin kararına atıf yapılmakla yetinilmiştir. Karar düzeltme istemi üzerine aynı Daire tarafından verilen kararda ise yalnızca başvurucu Şirketin iştigal konusu nedeniyle 6762 sayılı Kanun'un 443. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanamayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte olayda başvurucu Şirketin tek taşınmazı yönünden tek faaliyet alanı olan, üzerine arsa karşılığı inşaat yapma yükümlülüğü bulunan, Şirketin varlığı bakımından hayati önemi haiz taşınmazını Şirketin bir ortağının diğer ortağından habersiz olarak sattığı iddia edilmektedir. İlk derece mahkemesince alınan bilirkişi raporunda da başvuruculaların iddialarını doğrular mahiyette ifadelere yer verilmiştir. Buna göre yapılan değerlendirmede başvurucu Şirketin faaliyet alanının ne olduğu ve niçin bu faaliyet alanı yönünden ilgili Kanun hükmünün uygulama alanının olmadığı açık olarak belirtilmemiştir. Buna bağlı olarak söz konusu taşınmazın Şirketin tek taşınmazı olup olmadığı, tek taşınmaz olması hâlinde ise Ortaklar Kurulu kararı alınmadan satılmış olmasının yolsuz tescil teşkil edip etmediği yapılan yargılama neticesinde açıklığa kavuşturulamamıştır. Dolayısıyla aynı konu hakkındaki Yargıtay içtihadı da dikkate alındığında mülkiyet hakkına ilişkin yargılamanın sonucu bakımından bu kadar önemli bir iddia yönünden derece mahkemelerince yapılan değerlendirmenin yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.

61. Bu durumda derece mahkemelerinin kararlarının başvuruculaların mülkiyet haklarına ilişkin davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyetteki iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli bir gerekçe içermediği tespit edilmiştir. Bu sebeple mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği sonucuna

varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

64. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

65. Başvuruda, mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

66. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 21. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Bu karar, davanın tarafları yararına veya aleyhine uyuşmazlığın esası yönünden doğrudan herhangi bir sonuca yol açmamaktadır. Buna göre ihlalin sonuçlarının giderilmesi için yeniden yapılacak yargılamada mülkiyet hakkının usul yönünden ihlaline yol açan uyuşmazlığın çözümüne etkili, ayrı ve açık yanıt gerektiren başvuruculaların iddialarının derece mahkemelerince yeterli ve makul bir gerekçe ile karşılanması gerekmektedir.

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 21. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2009/276, K.2012/345) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEMA CALGAV VE OYA YAMAK

B. No: 2015/13950 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13950

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMA CALGAV VE OYA YAMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13950)

Karar Tarihi: 24/5/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 29/6/2018-30463

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucular : 1. Sema CALGAV

2. Oya YAMAK

Vekili : Av. Mehmet Suat KAYIKÇI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir taşınmaza ilişkin imar planının iptali istemiyle üçüncü kişitarafından idareye karşı açılan davanın taşınmaz malikine ihbar edilmeyerek yargılamaya katılımının sağlanmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, İstanbul ili Maltepe ilçesinde bulunan paylı mülkiyete konu bir taşınmazın 1/4 hisseli maliklerindendir.

9. Söz konusu taşınmaz, belirtilen yerleşim yerine ilişkin olarak hazırlanan 4/5/2006 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planında ve 26/2/2007 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planında "akaryakıt istasyonu alanı" olarak ayrılmıştır.

10. Başvurucular ve paydaşları imar mevzuatı yönünden gerekli ruhsat işlemlerini tamamladıktan sonra taşınmazı 18/12/2007 tarihinde imzalanan kira sözleşmesi ile akaryakıt istasyonu olarak işletilmek üzere petrol ürünleri alım satım işi ile iştigal eden bir şirkete (kiracı Şirket) kiraya vermişlerdir. Kira sözleşmesi 31/12/2023 tarihine kadar geçerli olmak üzere düzenlenmiştir.

11. Aynı muhitte akaryakıt istasyonu işletmekte olan başka bir şirket (davacı Şirket) tarafından, belirtilen yerleşim yerine ilişkin nazım ve uygulama imar planlarının başvurucuların hissedarı olduğu 73 parsel sayılı taşınmazın akaryakıt istasyonu alanı olarak ayrılmasına dair kısımları yönünden iptali istemiyle İstanbul Büyükşehir ve Maltepe Belediyelerine (davalı idareler) karşı idare mahkemesinde dava açılmıştır.

12. İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) görülen bu davaya kiracı Şirketdavalı idareler yanında müdahil sıfatıyla katılmıştır.

13. Mahkeme 24/2/2009 tarihli kararıyla dava konusu imar planlarını iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, akaryakıt istasyonlarına ilişkin mevzuat hükümleri uyarınca 19/6/1996 tarihinden sonra yapılan başvurularla açılmak ve işletilmek istenen akaryakıt satış istasyonlarının mesafe koşuluna uymalarının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen rapora istinaden, akaryakıt istasyonlarına ilişkin olarak mevzuat hükümleri uyarınca belirlenmiş mesafe koşulları dikkate alınmadan tesis edildiği anlaşılan dava konusu imar planlarında dava konusu parsel yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı ifade edilmiştir.

14. Karar, davalı idarelerin ve müdahilin temyiz yoluna başvurması üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin (Daire) 22/12/2009 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde, nazım imar planına karşı açılan davanın süresinde olmadığı tespit edilmiştir.Uygulama imar planının da süresinde dava konusu edilmeyen nazım imar planına uygun olması karşısında ilk derece mahkemesince bu husus gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken dava konusu planların iptali yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmediği belirtilmiştir.

15. Davacı Şirket bozma kararına karşı karar düzeltme yoluna gitmiştir. Daire 11/9/2013 tarihli kararıyla karar düzeltme istemini kabul etmiş ve ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

16. İmar planlarına ilişkin yargılama süreci bu şekilde kesinleştikten sonra davacı Şirket, bu

kez mevcut imar durumuna aykırı olduğu gerekçesiyle kiracı Şirket adına düzenlenen gayrisıhhi müesseselere ait ruhsatların iptali ve akaryakıt istasyonunun faaliyetinin durdurulması talebiyle 26/2/2014 tarihinde Belediyeye başvurmuş; başvurusu cevap verilmemek suretiyle reddedilmiştir. Davacı Şirket zımni ret işleminin iptali istemiyle İstanbul 4. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Anılan Mahkemenin dava konusu zımni ret işleminin iptali yönündeki 7/4/2015 tarihli kararı gereğince kiracı Şirketin çalışma ruhsatı iptal edilmiştir.

17. Başvuruculardan Sema Calgav 29/6/2015 tarihinde İstanbul Büyükşehir Belediyesine başvurmuş ve taşınmazına ilişkin imar planının iptali talebiyle herhangi bir dava açılıp açılmadığının, dava açıldıysa mahkeme ve dosya esas numarası bilgilerinin ne olduğunun ve davanın sonucunun tarafına bildirilmesini istemiştir.

18. İstanbul Büyükşehir Belediyesi 22/7/2015 tarihli cevap yazısında; taşınmaza ilişkin imar planlarının yargı kararı ile iptal edildiğini, bu sebeple söz konusu parselin plansız hâle geldiğini ancak taşınmaza ilişkin yeniden planlama süreci başlatıldığını ve bu sürecin devam ettiğini adı geçen başvurucuya bildirmiştir.

19. Söz konusu yazı 22/7/2015 tarihinde adı geçen başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular 19/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ... üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, ... hallerinde ...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır."

22. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler" ana başlıklı İkinci Bölümü'nde yer alan 27. maddesinde "Hukuki dinlenilme hakkı" düzenlenmiştir. Anılan madde şöyledir:

"(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,

içerir."

23. 6100 sayılı Kanun'un "İhbar ve şartları" kenar başlıklı 61. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir."

24. 6100 sayılı Kanun'un "İhbarda bulunulan kişinin durumu" kenar başlıklı 63. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir."

25. 6100 sayılı Kanun'un "Fer'î müdahale" kenar başlıklı 66. maddesi şöyledir:

"(1) Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'î müdahil olarak davada yer alabilir."

26. 6100 sayılı Kanun'un "Fer'î müdahilin durumu" kenar başlıklı 68. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahil, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir. Müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak bağlamıyla birlikte dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

29. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması ve zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre, meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayansınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

30. AİHM'e göre iç hukuktaki başvuru yollarına erişimi engelleyen bir kanununbulunmaması 6. maddenin (1) numaralı fıkrasındaki gerekliliklerin yerine getirilmesi bakımından her zaman için yeterli olmayabilir. Hukuk devleti ilkesinin demokratik toplumdaki işlevi gözönünde bulundurulduğunda kanun koyucu tarafından temin edilen erişimin derecesinin aynı zamanda bireylerin "mahkeme hakkı"nın güvenceye bağlanması bakımından yeterli olması gerektiği anlaşılmaktadır. Erişim hakkının etkili olabilmesi için bireyin hakkına müdahale teşkil eden eylem ve işleme karşı argümanlarını dile getirebileceği açık ve pratik fırsatlara sahip olması gerekir (Bellet/Fransa, B. No: 23805/94, 4/12/1995,§ 36).

31. AİHM'in idari yargıda ihbar müessesesini incelediği Menemen Minibüsçüler Odası-Türkiye (B. No: 44088/04, 9/12/2008, §§ 4-11) kararına konu olayda valilik tarafından belli kategorideki araçlara sigorta yaptırmak kaydıyla geçici güzergâh yetki belgesi verilmesini öngören bir düzenleyici işlem çıkarılmıştır. Bu düzenleyici işlem, Menemen-İzmir hattında faaliyet gösteren Menemen Minibüsçüler Odasını doğrudan ilgilendirmektedir. Menemen Yolcu Otobüsleri Motorlu Taşıtlar Kooperatifi tarafından söz konusu düzenleyici işleme karşı valilik aleyhine açılan dava üzerine idare mahkemesi düzenleyici işlemi iptal etmiştir. Valilik, kararı temyiz etmiştir. Menemen Minibüsçüler Odası temyiz safhasında müdahale dilekçesi vermiştir. Danıştay 16/3/2004 tarihinde başvurucunun müdahale talebini kabul ettikten kısa bir süre sonra ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Valilik 7/5/2004 tarihinde başvurucunun araçlarına izin veren yeni bir düzenleyici işlem çıkarmış ise de bu işlem de 11/1/2005 tarihinde idare mahkemesince iptal edilmiştir. 23/5/2005 tarihinde başvurucuya taşımacılık faaliyetine son vermesi hususu tebliğ edilmiştir.

32. AİHM, 2577 sayılı Kanun'un davanın ihbarı usulüyle ilgili olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na atıfta bulunan 31. maddesinin özellikle davanın dava konusu uyuşmazlık nedeniyle menfaati etkilenen üçüncü kişilere bildirilmesinin mahkeme tarafından "resen" yapılmasını öngördüğüne işaret etmiştir (Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye, § 25). AİHM, anılan maddenin açık lafzına rağmen mahkemenin başvurucuyu ihtilaf konusu uyuşmazlıktan haberdar etmediğini vurgulamıştır.AİHM'e göre, sonuç olarak başvurucu -ilk davada- ilk derece safhasında yargılamaya katılamaması nedeniyle dinlenilme imkânından mahrum kalmıştır. Temyiz nedenlerinin sınırlı sayı kuralına tabi olması nedeniyle başvurucu, esasa ilişkin itirazlarını Danıştayda da ileri sürememiştir. İkinci davaya ilişkin ise 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesine uyulmaması nedeniyle başvurucu, uyuşmazlıkla tamamen irtibatsız kalmıştır. Asıl taraf olarak valiliğin kararı temyiz etmemesi sebebiyle başvurucu, Danıştayda -sınırlı da olsa- iddialarını öne sürme imkânı bulamamıştır (Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye, § 26).

33. Bu çerçevede başvuruyu değerlendiren AİHM, ulusal mahkemelerin 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesindeki gereklilikleri yerine getirmede başarı sağlayamamalarının başvurucuyu hak ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyen uyuşmazlıkla ilgili olarak dinlenilmekten alıkoyduğu ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye, § § 27, 28).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

35. Başvurucular, bireysel başvuruya dayanak davada verilen iptal hükmü doğrudan kendileri hakkında sonuç doğurduğu hâlde Mahkemece davanın kendilerine ihbar edilmemesi nedeniyle yargılama aşamasında delil sunma ve iddialarını ispat etme imkânından yoksun kaldıklarından şikâyet etmektedir. Başvurucular, maliki oldukları taşınmaza ilişkin imar planının iptal edildiği yönünde aldıkları duyum üzerine Belediyeye yaptıkları müracaata cevaben gönderilen yazı ile söz konusu dava hakkında bilgi sahibi olabildiklerini ifade etmektedir. İmar planının iptal edilmesi nedeniyle hem taşınmazlarının değerinin düştüğünü hem de sağladığı kira gelirinden yoksun kaldıklarını belirten başvurucular, davaya katılımlarının sağlanmamış olması nedeniyle hukuki menfaatlerini korumaya yönelik bu iddialarını dile getiremediklerinden şikâyet etmekte; Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

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

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

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın şikâyetlerinin özü, sonucundan doğrudan etkilendikleri bir idari davada taraflarına tanınması gereken savunma hakkını etkin bir şekilde kullanabilmeleri amacıyla yargılamaya katılımlarının sağlanmamış olmasıdır. Bu nedenle başvuruculaın belirtilen şikâyetleri bağlamındaki ihlal iddiaları mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38.Somut olayda bireysel başvuruya konu kararın 11/9/2013 tarihinde kesinleştiği, bireysel başvurunun ise 19/8/2015 tarihinde yapıldığı görülmektedir. Başvurucular; bilgi edinme amacıyla Belediyeye yapılan başvuruya ilişkin cevap yazısının 22/7/2015 tarihindetebliğ edilmesiyle söz konusu davadan haberdar olduklarını, bu tarihten itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunduklarını ileri sürmektedir.

39. Bu noktada öncelikle başvuruculaın işbu bireysel başvurudaki ihlal iddialarının sonucu itibarıyla menfaatlerini etkilediğini ileri sürdükleri söz konusu davadan haberdar edilmemeleri olgusuna dayandığını hatırlatmak gerekir. Öte yandan somut olayda, imar planları yargı kararı ile iptal edildikten sonra da kiracı Şirketin çalışma ruhsatının henüz iptal edilmemiş olması nedeniyle ve 31/12/2023 tarihine kadar geçerliliğini koruyan kira sözleşmesine istinaden akaryakıt istasyonunu işletmeye devam ettiği, ayrıca başvuruculaın Belediyeye müracaatlarını gerçekleştirdikleri 22/7/2015 tarihi itibarıyla taşınmaza ilişkin yeni bir imar planının da henüz yapılmamış olduğu görülmektedir. Bir başka ifadeyle davanın başvuruculaın söz konusu yargılamadan haberdar olmasını sağlayacak nitelikteki maddi ve hukuki sonuçlarının bir müddet ortaya çıkmadığı anlaşılmaktadır.

40. Buna göre maddi olayın özel koşullarında başvurucular tarafından bireysel başvuru formunda ihlalin öğrenildiği tarih olarak gösterilen ve Belediyenin ilgili yazısının tebliğ edildiği tarih olan 22/7/2015 tarihinden önce ihlalin öğrenildiğinin kabulünü haklı kılacak ya da başvuruculaın bu hususta üzerlerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediği kanaatine varılmasını gerektirecek nitelikte dosya kapsamında somut bir bulguya

rastlanmamıştır. Bu itibarla ihlalin öğrenildiği 22/7/2015 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapıldığı anlaşılan başvurunun süresinde olduğu kabul edilmiştir.

41. Diğer taraftan açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

42. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

43. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

44. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerdemahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

45. Bireylere menfaatlerini etkileyen işlemlere karşı dava açabilmelerinin yanı sıra üçüncü şahıslarca açılmış ve doğrudan taraf olmadıkları ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmeleri amacıyla davaya katılma olanağının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir. Bu itibarla bir davanın sonucundan menfaati etkilenecek olan kişilerin bu yargılama hakkında bilgi sahibi olabilmelerine, uyuşmazlığın çözümü için gerekli ve sonuca etkili olduğunu düşündükleri hususlarda açıklamada bulunabilmelerine, iddialarını ispata yönelik delil sunabilmelerine imkân sağlanması gerekir. Bu husus aynı zamanda yargı mercilerinin tüm verileri dikkate alıp değerlendirme yaptıktan sonra gerekçeli karar vermesini sağlayacağından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile de ilgilidir. Nitekim 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde, mahkemeye erişim hakkının güvenceleriyle örtüşür nitelikte bir düzenleme getirilerek davanın taraflarının yanı sıra müdahiller ve yargılamanın diğer ilgililerinin de kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkeme; davanın taraflarına, müdahillere, yargılamanın diğer ilgililerine savunma hakkını kullanma imkânı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır (Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498,

26/12/2017, § 44; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay, B. No:2013/4073, 21/1/2016, § 35).

46. Bireyin sonucu itibarıyla menfaatini etkileyen bir davadan haberdar edilmeyerek davaya katılımının sağlanmaması ve mahkeme önünde argümanlarını öne sürme imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder.

47. Bireysel başvuruya konu olayda, başvurucuların maliki oldukları taşınmaza ilişkin imar planlarının uyuşmazlık konusu edildiği bir idari dava söz konusudur. Bir şirket tarafından açılan bu davada nazım ve uygulama imar planlarının taşınmazın akaryakıt istasyonu alanı olarak ayrılmasına dair kısımlarının iptali istenilmiştir. Yapılan yargılama sonucunda dava konusu imar planları iptal edilmiştir. Belirtilen iptal hükmünün doğrudan başvurucular üzerinde etki ve sonuçlarını gösterdiği, nitekim anılan karar gereğince başvuruculların hisseli maliki oldukları taşınmazın imar planında akaryakıt istasyonu alanı olmaktan çıkarılarak yeniden planlama sürecine dâhil edildiği görülmektedir. Bu itibarla başvuruculların sonucundan doğrudan etkilendikleri bir idari davanın yargılama sürecine katılımlarının sağlanmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

48. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

49. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

50. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

51. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde davanın ihbarının mahkeme tarafından resen yapılacağı belirtilmiştir. Anılan düzenlemenin davanın üçüncü kişiye ihbar edilip edilmemesi noktasında yargı merciine tanınan takdir yetkisini de bünyesinde barındırdığı anlaşılmaktadır. Somut olayda derece mahkemelerinin takdir yetkisini davanın başvuruculara ihbar edilmemesi yönünde kullanması sonucu başvuruculların yargılama sürecine katılamadığı görülmektedir. Mahkemenin söz konusu uygulamasının 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesine dayandığı dikkate alındığında başvuruculların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

52. 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 sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün

olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz(AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10; Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 58; Osman Uslu, B. No: 2014/9414, 26/10/2017, § 75).

53. Davanın ihbarı, bireyin tarafı olmadığı ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davadan müdahale ve diğer yollarla haklarını kullanabilmesine imkân tanımak amacıyla haberdar edilmesini temin eden bir usul hukuku müessesesidir. Ancak yargılamaların makul süre içinde, düzenli bir şekilde ve gereksiz gider yapılmadan yürütülmesini temin etmek ve bu suretle usul ekonomisi ilkesini gerçekleştirmek düşüncesiyle davanın ihbarı belli koşullara ve usul kurallarına bağlanmıştır. Yargılama usullerinin belirlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet yönetiminin sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir. Dolayısıyla usul ekonomisi ve iyi adalet yönetimi ilkeleri gözetilerek davanın ihbarının belli koşullara ve usul kurallarına bağlanması mümkündür (Yusuf Bilin, § 54).

54. Bununla birlikte üçüncü şahıslarca açılan ancak sonucu itibarıyla bireylerin menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmelerinin de mahkemeye erişim hakkının bir gereği olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Böyle bir durumda kamu otoritelerinin usul ekonomisindeki kamu yararı ile bireylerin mahkemeye erişim hakkından yararlanmalarındaki bireysel yarar arasında makul bir denge gözetmeleri beklenir. Bireyin mahkemeye erişimindeki bireysel yararının açık bir biçimde baskın olduğu hâllerde usul ekonomisi gerekçesiyle mahkemeye erişimin kısıtlanmasının meşru bir amaç taşıdığı hususu tartışmalı hâle gelebilir. Diğer bir ifadeyle bu gibi hâllerde Anayasa'nın 2. maddesinin mahkemeye erişim hakkının sınırlanmasına izin verdiğinin söylenmesi mümkün olmayabilir (Yusuf Bilin, § 55).

55. Somut olayda maliki oldukları taşınmaza ilişkin imar planlarının iptalinin başvuruculaların menfaatini doğrudan etkilediği dikkate alındığında davanın başvuruculara ihbar edilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalede usul ekonomisinin sağlanmasındaki kamusal yararın başvuruculaların davaya katılmalarındaki bireysel yararlarının görmezden gelinmesini gerektirecek önem ve ağırlıkta olduğu hususunda ciddi kuşkular oluşmaktadır. Bu nedenle meşru amacın varlığının aşağıda müdahalenin ölçülülüğüyle birlikte ele alınmasının daha uygun olacağı değerlendirilmiştir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

56. Ölçülülük ilkesi "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik" öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, "gereklilik" ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, "orantılılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

57. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, kamu yararının korunması ile bireyin hak

ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

58. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, § 52).

59. Üçüncü kişilerin kendi menfaatlerini etkileyen bir davaya katılmaları için belli koşullar ve usul kuralları öngörülmesi, bu koşullar ve kurallar davaya katılmayı imkânsız kılmadığı ya da aşırı derecede zorlaştırmadığı sürece mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak yargı merciince bu koşul ve kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması sonucunda, kendilerini etkileyen uyuşmazlıklarda menfaatlerini korumak isteyen kişilerin davaya katılmalarına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bu nedenle mahkemelerin bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini irdelerken ve usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek nitelikte tutumlardan,yorum ve değerlendirmelerden kaçınmaları gerekir (Yusuf Bilin, § 51).

60. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde üçüncü şahısların davaya katılması ve davanın ihbarı konularında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı belirtilmiş ancak davanın ihbarının mahkeme tarafından resen yapılması öngörülmüştür. 6100 sayılı Kanun'un 66. maddesinde de üçüncü kişinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla tahkikat sona erinceye kadar ferî müdahil olarak davada yer alabileceği kurala bağlanmıştır. İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı idari yargıda görülmekte olan davalar yönünden de uyuşmazlık konusu üzerinde hak iddia eden ya da davanın taraflarından birinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davaya sadece şeklen değil etkili bir şekilde katılımının sağlanması adil yargılanma hakkının güvencelerinin sağlanabilmesi için önemli bir müessesedir. Bu hakkın kullanılabilmesinin usul hukuku açısından en önemli sonucu ise davada verilecek karardan menfaatinin doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenecek olması sebebiyle davaya katılmakta hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davadan haberdar edilmesinin gerekli olmasıdır (Yusuf Bilin, § 59).

61. Bu noktada 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde yer verilen ve davanın ihbarının mahkeme tarafından resen yapılmasını öngören düzenlemeye, idari yargı merciinin bakmakta olduğu bir idari davayı ilgili tüm kişilere resen bildirmesinin zorunlu olduğu şeklinde bir anlam yüklenemeyeceğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla davanın sonucundan etkilenme ihtimali bulunan üçüncü kişilere kendi hakları ile bağlantılı olarak mahkeme huzurunda argümanlarını öne sürebilmeleri amacıyla getirilen ihbar müessesesine ilişkin usul hükümlerinin işletilmesindeki takdir yetkisi derece mahkemelerine aittir. Bu bağlamda her bir somut olayın özel koşullarında üçüncü kişinin davanın sonucundan etkilenip etkilenmeyeceğini ve davaya katılmasında hukuki yararı bulunup bulunmadığını değerlendirmek esasen derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemesinin ihbar müessesesinin işletilip işletilmemesindeki takdirini denetlemek, bu takdir yetkisinin kullanılmasında başvurucunun hak ve yükümlülüklerini doğrudan etkilediği, dolayısıyla davaya katılmakta hukuki yararı bulunduğu çok açık olan bir ihtilaf konusundaki argümanlarını ortaya koyma imkânından yoksun bırakılarak yargılamanın hakkaniyetine halel getirecek nitelikte bir yaklaşım sergilendiğine dair bir bulguya rastlanmadığı sürece

Anayasa Mahkemesinin görevi olmayacaktır (Yusuf Bilin, § 60).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Bireysel başvuruya dayanak davanın konusu ve uyuşmazlığın niteliği dikkate alındığında başvuruculların belirtilen davanın sonucundan doğrudan etkilenecekleri, bu itibarla davaya katılmalarında hukuki yararlarının bulunduğu ilk bakışta ve çok açık bir şekilde görülmektedir.

63. Söz konusu davada başvuruculların davalı idareler ve davalı idareler yanında davaya müdahil olan kiracı Şirketle (müdahil) kesişen ve örtüşen birtakım menfaatlerinin bulunduğu açıktır. Bu bağlamda dava konusu edilen imar planlarının iptalini gerektirecek herhangi bir hukuka aykırılık unsuru bulunmadığıyla ilgili olarak başvurucular tarafından da ileri sürülebilecek bazı hususların yargılama sürecinde davalı idareler ve müdahil tarafından zaten dile getirildiği görülmektedir. Bununla birlikte başvuruculların özellikle ihtilaf konusu taşınmaza malik sıfatını haiz olmaları sebebiyle dava konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak sadece kendileri tarafından ileri sürülebilecek ilave birtakım iddialarda bulunabilecekleri de öngörülebilir bir durumdur. Nitekim başvuruculların bireysel başvuru formunda özellikle mülkiyet hakkı bağlamında ileri sürdükleri ve derece mahkemelerince dikkate alınması gerektiğini belirttikleri iddialarının (bkz. § 35) yargılama sürecinde davalı idareler ve müdahil tarafından ileri sürülmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla derece mahkemelerinin yargılama sürecinde bahse konu iddiaları değerlendirmek suretiyle bir sonuca ulaştığından söz edilemez. Dolayısıyla başvuruculların şayet davaya katılımları sağlanmış olsaydı derece mahkemesi kararındaki değerlendirmelere ilave birtakım değerlendirmeler/incelemeler yapılmasını gerektirecek farklı iddialara yer verdikleri hususu gözden uzak tutulmamalıdır.

64. Buna göre somut olayda başvuruculların davanın kendilerine ihbar edilmemesi nedeniyle taşınmazlarıyla ilgili yargılama sürecine katılamadıkları, uyuşmazlıkla tamamen irtibatsız kaldıkları, uyuşmazlığın esasına ilişkin ve sonuca etkili olduğunu düşündükleri hususlarda görüşlerini dile getirme ve iddialarını ispata yönelik deliller sunabilme fırsatını bulamadıkları anlaşılmaktadır. Öte yandan başvuruculların haklarını doğrudan etkileyen söz konusu davadan haberdar edilmelerindeki bireysel yararın usul ekonomisinin gözetilmesindeki kamusal yarara nazaran baskın bir nitelik taşıdığı ve davanın ihbar edilmemesinin kamu yararı ile bireysel yarar arasında gözetilmesi gereken dengeyi başvurucular aleyhine ciddi bir şekilde zedelediği değerlendirilmiştir.

65. Bu durumda derece mahkemelerinin 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesindeki davanın ihbarına ilişkin usul hükümlerini yerine getirmemesi nedeniyle mahkeme huzurunda argümanlarını öne sürme imkânından yoksun bırakılmalarının başvuruculara aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği, bu sebeple başvuruculların mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

yapılması gerekenlere hükmedilir...

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

68. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

69. Başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

70. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 1. İdare Mahkemesine (E.2007/1256,K.2009/243) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN GÜREL

B. No: 2015/15358 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15358

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN GÜREL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15358)

Karar Tarihi: 24/5/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 19/6/2018-30453

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Orhan GÜREL

Vekili : Av. Özgün ÖZTUNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bildirim ve izin koşuluna uyulmadan yurt dışına döviz çıkarılması kabahatinden dolayı idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, S. İnşaat Taahhüt Turizm Tekstil Gıda San. ve Tic. A.Ş.nin (Şirket) ortağı ve Yönetim Kurulu başkanıdır. Türkmenistan'da yoğun olarak faaliyet gösteren bu Şirket, inşaat işleri yanında tıbbi ve ortopedik ürünlerin perakende ticareti ile de iştigal etmektedir.

10. 22/8/2014 tarihinde saat 21.45'te başvurucunun yanında büyük bir miktar parayla yurt dışına çıkacağı İstanbul Emniyet Müdürlüğü Atatürk Havalimanı Şube Müdürlüğüne ihbar edilmiştir. Aynı gün saat 23.55'te başvurucu, Türkmenistan'ın Aşkabat şehrine gidecek olan uçağa binmeden önce durdurulmuş ve başvurucunun yanında taşıdığı valizde 245.000 ABD doları bulunduğu tespit edilmiştir.

11. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 12/9/2014 tarihinde başvurucunun 20/2/1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 267.123 TL tutarında idari para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun 1567 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yazılı kıymetleri izinsiz olarak yurttan çıkardığı vurgulanmıştır. İdari para cezasının miktarı 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin altıncı fıkrasına göre eylem tarihi olan 22/8/2014 tarihindeki döviz satış kuru esas alınarak belirlenmiştir. Bunun yanında eylem yurt dışına çıkış işlemi tamamlanmadan gümrük sahasında meydana geldiğinden eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı gerekçesiyle idari para cezası rayiç bedelin yarısı oranında indirilmiştir. Kararda, on beş gün içinde ödenmesi durumunda idari para cezasının dörtte üçünün tahsil edileceği belirtilmiştir.

12. Başvurucu 17/9/2014 tarihinde idari para cezası olarak 200.342,25 TL tutarında ödeme yapmıştır. Başvurucu 18/9/2014 tarihinde Bakırköy 3. Sulh Ceza Hâkimliğinde idari para cezasına itiraz etmiştir.

13. Başvurucu; itiraz dilekçesi ekinde, yeminli mali müşavir tarafından düzenlenmiş 17/9/2014 tarihli Özel Amaçlı Değerlendirme Raporu'nu ibraz etmiştir. Bu raporun ilgili kısmı özetle şöyledir:

i. Şirket; Türkmenistan'da otel, spor okulu ve hastane inşaatı işleri ile uğraşmakta ve Türkmenistan'a medikal ürünlerin ihracı işlemlerini gerçekleştirmektedir. Bu ticarete ve düzenlenen hak edişlere istinaden Türkmenistan resmî makamları tarafından Şirketin Türkiye'deki banka hesaplarına para transferi yapılmaktadır.

ii. Görünmeyen işlemlere ilişkin genelge hükümlerine göre taahhüt işlemleri, görünmeyen işlemler kapsamındadır.

iii. Şirket, Türkmenistan resmî makamları tarafından banka hesabına aktarılan dövizlerden 245.000 ABD dolarını görünmeyen işlemler kapsamında yurt dışına çıkarmak istemiştir.

14. Başvurucu, itiraz dilekçesi ekinde bir bilimsel mütalaa da ibraz etmiştir. 5/2/2015 tarihli mütalaada özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. Olayda kabahatin maddi unsuru, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmiş olan miktardaki -yani 5.000 ABD doları veya eşitini aşan- dövizin yolcu üzerinde yurt dışına çıkarılmasıdır.

ii. Ancak Bakanlar Kurulunun 7/8/1989 tarihli ve 32 sayılı kararına göre Türkiye'de yerleşik kişiler, görünmeyen işlemler çerçevesinde bankalardan satın aldıklarını tevsik etmek kaydıyla 5.000 ABD doları veya eşitini aşan miktardaki dövizi beraberlerinde yurt dışına çıkarabilirler.

iii. Başvurucu, Türkmenistan devletinin büyük inşaat projelerini yürütmektedir. Şirketin oradaki işçilerine ödenmek üzere yurt dışına götürülmek istenen dövizin Türkmenistan Hükûmetince gönderildiği de belgelenmiştir.

iv. Eylemin işlenmesi sırasında kabahat tanımındaki maddi unsuru bilmeyen kişi kasten hareket etmiş sayılmaz. Olayda başvurucu, yanındaki dövizin görünmeyen işlemler kapsamında serbestçe yurt dışına çıkarılabileceği vesadece gideceği ülkede yapacağı bildirimin yeterli olduğu düşüncesiyle hareket etmiştir. Buna göre yasak hatasına düşen başvurucu yanındaki paranın meşru kaynağı ve sevk sebebi dolayısıyla eyleminin kabahat oluşturduğunun bilincinde değildir.

15. Hâkimlik tarafından konu hakkında gümrük alanında uzman bir bilirkişiden rapor alınmıştır. Bilirkişi raporuna göre;

i. Kabahatin oluşması için öncelikle yurt dışına çıkarılması izne bağlı dövizin izin alınmaksızın ihraç edilmesi veya buna teşebbüs edilmesi gerekli ve yeterlidir.

ii. Başvurucu tarafından sonradan sunulan belgeler, izin alınması sırasında gösterilmesi ve izin verilmesi için gerekli belgeler niteliğindedir. Bu belgelerin kabahat fiili oluştuktan sonra ibraz edilmesi, izin alınmadan yurt dışına döviz çıkarmaya teşebbüs fiilini kanuna uygun hâle getirmez.

iii. Kanun gereği yabancı para ihracında özel izin belgesi arandığından olayda kabahat fiilinin unsurları gerçekleşmiştir. Bir nevi tazminat niteliği taşıyan söz konusu idari yaptırımın amacı Hazinenin uğrayacağı zararları ödetmek ve devletin ekonomik çıkarlarını korumaktır.

iv. Sonuç olarak başvurucunun yurt dışına çıkarmak üzereyken yakalanan dövizin rayiç bedelinin yarısı oranında idari para cezası ile cezalandırılması hukuka uygundur.

16. Sulh Ceza Hâkimliği 20/2/2015 tarihinde bilirkişi raporunu hükme esas alarak itirazın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar itiraz eden vekili tarafından alınan bilimsel mütalaada kabahatlinin 'yasak hatası'na düştüğü, meblağın 32 sayılı kararın 4/f fıkrasının 1. cümlesinde belirtilen 'görünmeyen işlemler' cinsinden olduğu belirtilmiş ise de; alınan mütalaa Hakimliğimizce hukuka uygun görülmemiştir, zira görülmeyen işlemler çerçevesinde bulundurulan belgenin dahi yurt dışına çıkarılırken tevsik edilmesi gereklidir. Bu itibarla bilirkişi [N.T.] tarafından düzenlenen rapordaki bilgi ve veriler Hakimliğimizce hükme esas alınmıştır. Bilirkişi raporunda belirtildiği üzere ve Hakimliğimizde oluşan kanıya göre sonradan itiraz eden vekili tarafından sunulan bilgi ve belgelerin izin alınması sırasında ve izin verilmesi için ibraz edilmesi gerekli belgeler niteliğinde olduğu, bu belgelerin kabahat fiili oluştuktan sonra ibraz edilmesinin izin alınmadan yurt dışına döviz çıkarmaya teşebbüs şeklindeki fiili hukuka uygun hale getirmeyeceği kanısına varılmıştır. Kaldı ki Türkmenistan sınırları içerisinde Türkmenistan Devletine ait ihale yoluyla yapılan inşaat işlerinden kaynaklanan

işçi ücretleri alacağının Türkiye'ye banka yoluyla havale edildikten sonra izin alınmaksızın ve işçi ücretlerini ödemek amacıyla yeniden Türkmenistan'a götürülmesine Hakimliğimizce bir anlam verilememiştir."

17. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, Bakırköy 4. Sulh Ceza Hâkimliği aynı gerekçelerle 16/7/2015 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararda, yedi gün içinde itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

18. Başvurucu bu defa Bakırköy 5. Sulh Ceza Hâkimliğine itirazda bulunmuştur. Ancak 5. Sulh Ceza Hâkimliği 13/8/2015 tarihinde karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararının kesin olduğu belirtilerek bu sebeple itirazın incelenemeyeceği vurgulanmıştır.

19. Bu karar başvurucu vekiline 25/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 1/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 1567 sayılı Kanun’un 1. maddesi şöyledir:

"Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarıyan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına Bakanlar Kurulu salahiyetlidir."

21. 1567 sayılı Kanun’un 3. maddesinin ikinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

"Fiil, 1 inci maddede yazılı kıymetlerin izinsiz olarak yurttan çıkarılması veya yurda sokulması mahiyetinde ise 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümlerine göre suç veya kabahat oluşturmadığı takdirde kişi; eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli kadar, teşebbüs halinde bu bedelin yarısı kadar idarî para cezası ile cezalandırılır."

"Kabahatin konusunu yabancı para oluşturması halinde, idarî para cezasının hesaplanmasında fiilin işlendiği tarih itibarıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının bu paraya ilişkin 'döviz satış kuru' esas alınır."

22. 11/8/1989 tarihli ve 20249 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun "Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında" 7/8/1989 tarihli ve 32 sayılıkararının 4. maddesinin ilgili kısmının ilk hâli şöyledir:

"d) Türkiye'de yerleşikkişiler yurt dışına çıkışlarında, beraberlerinde 3.000 ABD Doları veya eşitine kadar döviz çıkarabilirler . Bu miktarın üzerinde döviz çıkarılabilmesi, ancak kendilerine bankalarca döviz verildiğinin tevsiki kaydıyla mümkündür. Dışarıda yerleşik kişiler ile Türkiye'de yerleşik sayılmakla birlikte yurt dışında çalışan Türk uyruklu kişiler, yurda girişlerinde beyan etmiş olmak kaydıyla, 3.000 ABD Doları veya eşitini aşan miktarlardaki dövizlerini beraberlerinde yurt dışına serbestçe çıkarabilirler."

23. 20/6/1991 tarihli ve 20907 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun 12/6/1991 tarihli ve 91/935 sayılı kararı ile 32 sayılı kararın ilgili kısmı şu şekilde değiştirilmiştir:

"f) Yolcular 5.000 ABD Doları veya eşitine kadar efektifi beraberlerinde yurtdışına

çıkarabilirler.

Dışarıda yerleşik kişiler ile Türkiye'de yerleşik sayılmakla birlikte yurtdışında çalışan Türk uyruklu kişiler, yurda girişlerinde beyan etmiş olmak, Türkiye'de yerleşik kişiler ise görünmeyen işlemler çerçevesinde bankalar ve özel finans kurumlarından döviz satın aldıklarını tevsik etmek kaydıyla 5.000 ABD Doları veya eşitini aşan miktarlardaki efektifi beraberlerinde yurtdışına serbestçe, çıkarabilirler."

24. 11/6/2015 tarihli ve 29383 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun 14/4/2015 tarihli ve 2015/7603 sayılı kararı ile 32 sayılı kararın ilgili kısmı şu şekilde değiştirilmiştir:

"f) 10.000 Avro veya eşitini aşan efektifin yurt dışına çıkarılması Bakanlıkça belirlenecek esaslar dahilinde yapılır."

25. 3/7/1991 tarihli ve 20918 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının I-M sayılı Genelgesinin Uygulanmasına Dair Genelge'ninilgili kısmı şöyledir:

"...Görünmeyen İşlemler, ithalat, ihracat gibi mal hareketini doğuran işlemler ile sermaye akımları dışında kalan, ancak bu konulara dolaylı olarak bağlı bulunan sosyal, ekonomik ve kişisel ilişkilerin değişik aşamasını içine alan işlemleri ve ödemeleri kapsamaktadır...

A- TİCARET VE ENDÜSTRİ

...

A-4 Taahhüt İşleri

..."

26. Hazine Müsteşarlığının Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı karara ilişkin 2008/32-34 sayılı tebliğinin 4. maddesine 30/12/2015 tarihli ve 29578 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan tebliğ ile şu fıkralar eklenmiştir:

"(2) Yolcu beraberi yapılan 10.000 Avro veya eşitini aşan döviz çıkışlarında gümrük idarelerine Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanan nakit beyan formu ile beyanda bulunulur.

(3) Yolcu beraberi yapılan 10.000 Avro veya eşitini aşan döviz çıkışlarında beyanda bulunulmaması veya yanlış ya da yanıltıcı beyanda bulunulduğunun tespiti halinde söz konusu değerler gümrük idaresince muhafaza altına alınır ve durum şüpheli kabul edilerek Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığına bildirilir. Ayrıca, gümrük idarelerince Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca işlem yapılabilmesini teminen Cumhuriyet Savcılıklarına bildirimde bulunulur."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Sözleşmeler

27. 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."

28. 30/1/2003 tarihli ve 4800 sayılı Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile onaylanması uygun bulunan 15/11/2000 tarihli Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 7. ve 12. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 7:

2. Taraf Devletler, meşru sermayenin dolaşımını herhangi bir şekilde engellemeksizin, bilginin yerinde kullanımını temin etmek kaydıyla, nakdin ve parasal değeri haiz her türlü evrakın sınırlan içindeki dolaşımının denetlenmesi ve izlenmesi için makul önlemlerin uygulanmasını göz önüne alacaklardır. Bu tür önlemler kişi ve kuruluşların önemli miktarda nakdin ve parasal değeri haiz her türlü evrakın sınırötesi nakline ilişkin bildirimde bulunmaları zorunluluğunu içerebilir.

Madde 12:

1. Taraf Devletler, iç hukuklannın elverdiği en geniş biçimde aşağıdakilerin müsaderesinin sağlanması için gerekli önlemleri alacaklardır:

(a) Bu Sözleşmede belirtilen suçlardan elde edilen gelir veya değeri bunlara tekabül eden malvarlığı;

(b) BuSözleşmede belirtilmişsuçlarda kullanılmış veya kullanılması amaçlanan malvarlığı, malzeme, teçhizat veya diğer araç-gereçler.

2. Taraf Devletler, muhtemel bir müsadere amacıyla, bu maddenin 1. fıkrasında bahsedilen herhangi bir malın tespitinin, izlenmesinin, dondurulmasının veya el konulmasının sağlanması için gerekli önlemleri alacaklardır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı ve Diğer Yüksek Mahkeme Kararları

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Ismayilov/Rusya (B. No: 30352/03, 6/11/2008) kararına konu olayda Bakü'de annesinden intikal eden evini satan başvurucu, yanında taşıdığı para miktarını (21.348 ABD doları) gümrük makamlarına eksik (48 ABD doları) bildirmiştir. Rusya kanunlarına göre ise 10.000 ABD doları üzerindeki para miktarı gümrüğe bildirilmelidir. Başvurucu hakkında bildirim yükümlülüğüne uymama suçundan şartlı tahliye koşuluyla altı ay hapis cezası ve ayrıca el konulan paranın tamamının müsaderesine karar verilmiştir. AİHM, müsadere tedbiriyle ilgili istikrarlı yaklaşımına değinmiş ve müdahalenin mülkiyetten yoksun bırakma içerse dahi Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyeti taşıdığını belirtmiştir (Ismayilov/Rusya, §§ 28-30).

30. AİHM, kamu yararı bakımından korunan hukuki menfaatin ise gümrük makamlarına bildirim yükümlülüğüne uyulmasını sağlamak olduğunu vurgulamıştır (Ismayilov/Rusya, § 33). AİHM; başvurucuya herhangi bir suç isnadında bulunulmadığını ve olayda müsadere tedbirinin kara paranın aklanması, terörizmin finansmanı, uyuşturucu kaçakçılığı, vergi kaçırma veya başka suç faaliyetleri kapsamında uygulanmadığı tespitlerine yer vermiştir. Buna göre belirli bir miktarın üzerinde nakit parayı yanında taşıyan başvurucu, sadece

gümrük makamlarına yanında taşıdığı bu parayı eksik bildirmekten dolayı sorumlu tutulmuştur. AİHM, bildirilmeyen paranın meşru yollardan elde edildiğini ve bu paranın bildirilmemesinin kamuya olan zararının ise oldukça az olduğunu vurgulamıştır. Bununla birlikte müsadere tedbirinin sadece zararın tazmini amacıyla uygulandığı değil aynı zamanda caydırıcı ve cezalandırıcı bir yönünün de bulunduğu kabul edilmiştir. Ancak olayda başvurucunun zaten bildirim yükümlülüğüne uymadığı için şartlı tahliye koşuluyla hapis cezası aldığına dikkat çekilmiştir. AİHM'e göre yalnızca bildirim yükümlülüğüne uymamasından dolayı başvurucu ceza da almışken ayrıca müsadere uygulanması ölçüsüz olup başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemektedir (Ismayilov/Rusya, §§ 37, 38).

31. AİHM, başka başvurularda da benzer şekilde yurda girerken veya yurttan çıkarken yolcu yanında taşınan paranın gümrük makamlarına bildirilmemesi nedeniyle idari veya adli yaptırımlar uygulanmasına rağmen buna ek olarak ayrıca söz konusu paranın da bütünüyle müsadere edilmesinin ölçüsüz bir müdahale olduğunu kabul ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Boljevic/Hırvatistan, B. No: 43492/11, 31/1/2017, §§ 37-46; Gabric/Hırvatistan, B. No: 9702/04, 5/2/2009, §§ 31-40).

32. Avrupa Birliği Adalet Divanı ise gümrük makamlarına bildirmeme fiili sebebiyle bildirime konu nakit paranın %60'ı tutarında para cezası verilmesinin yaptırımla amaçlanan sonuçlar ile karşılaştırıldığında ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (Chmielewski, C-255/14, 16/7/2015).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu, verilen idari para cezasının miktarı itibarıyla orantısız olduğundan yakınmıştır. Başvurucu; idari para cezasına itirazı üzerine derece mahkemelerince konusunda uzman olmayan bir bilirkişiden rapor aldığını, bilirkişi raporuna yaptığı itirazın değerlendirilmediğini ve mütalaa ile bilirkişi raporu arasındaki çelişkilerin giderilmediğini belirtmiştir. Başvurucu, Mahkemeye ibraz ettiği mütalaada da belirtildiği gibi cezaya konu edilen paranın görünmeyen işlemler kategorisinde değerlendirilmesi gerektiğini ve yasak hatasına düştüğünü vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca Sulh Ceza Hâkimliğince verilen karara karşı yine aynı dereceli bir mahkemede itiraz edilebilmesinden yakınarak Mahkeme kararının yine aynı dereceli bir mahkeme tarafından incelenmesinin olayda ayrıca etkili bir başvuru yolunun da bulunmadığını gösterdiğini, bu gerekçelerle iki dereceli yargılanma, etkili başvuru, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde, başvurucuya idari para cezası dışında bir yaptırım uygulanmadığına dikkat çekilmiştir. Bakanlık ayrıca söz konusu para cezasının fiilin teşebbüs aşamasında kalmış olması nedeniyle gümrük makamlarına bildirilmeyen paranın yarısı tutarında belirlendiğine vurgu yapmıştır. Bakanlığa göre bu alanda kamu makamlarına tanınan takdir yetkisi dikkate alındığında müdahaleyle başvurucuya aşırı bir külfet yüklendiği söylenemez.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

37. 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.”

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

39. Başvurucu, itirazının aynı derecedeki mahkeme tarafından incelendiğinden bahisle iki dereceli yargılanma hakkı ve buna bağlı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinden yakınmakla birlikte belirtilen şikâyetler benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Buna göre Sözleşme’ye ek 7 No.lu Protokol’ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de başvuruya konu ihlal iddiası tarihi itibarıyla anılan Protokol yürürlüğe girmemiştir. Dolayısıyla ceza mahkemesi nezdinde iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası, o tarih itibarıyla Sözleşme’nin ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmemektedir (Benzer yöndeki karar için bkz. Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45). Bu sebeple işbu bireysel başvuruda belirtilen şikâyetler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

40. Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, yurt dışına bildirimsiz döviz çıkarılması kabahatinden ötürü idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen ihlal iddialarının tümü mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

42. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

43. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığınca 12/9/2014 tarihinde, başvurucunun yurt dışına bildirim yapmaksızın döviz çıkarmaya teşebbüs kabahatinden dolayı 267.123 TL tutarında idari para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve başvurucu bu tutarın dörtte üçüne tekabül eden 200.342,25 TL cezayı 17/9/2014 tarihinde ödediğinden idari para cezası infaz edilmiştir. İdari para cezasına hükmedilmesi neticesinde başvurucudan tahsil edilen, belirtilen tutardaki paranın başvurucunun mal varlığına dâhil olduğu ve verilen idari para cezasıyla başvurucunun mal varlığından eksilmeye yol açıldığı kuşkusuz olduğuna göre

bu paranın başvurucu açısından mülk teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

44. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

45. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenmekle aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

46. Başvurucuya dövizin yurt dışına çıkarılmasına yönelik bildirimde bulunma ve izin alma yükümlülüklerine uymadığı için idari para cezası uygulanmıştır. Dolayısıyla müdahaleyle dövizin nakit olarak yurda giriş ve yurttan çıkışlarının düzenlenerek kontrol edilmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda başvuru konusu olayda başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılması yoluyla yapılan müdahalenin sonuçları yanında özellikle amacı dikkate alındığında başvurunun mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

48. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

49. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, §§ 44-47).

50. Somut olayda yurt dışına çıkarken yanında taşıdığı dövizi gümrük makamlarına bildirmediği ve gümrük makamlarından izin almadığı gerekçesiyle başvurucuya idari para cezası verilmiştir. 1567 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereği olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 91/935 sayılı Bakanlar Kurulu kararına göre yolcular ancak 5.000 ABD doları veya eşitine kadar efektifi beraberlerinde yurt dışına çıkarabilirler. Bunu aşan miktarlardaki dövizin yurt dışına çıkarılabilmesi ise belirli koşullara tabi tutulmuştur. Buna göre dövizin görünmeyen işlemler çerçevesinde bankalar ve özel finans kurumlarından satın alındığı tevsik edilmelidir. Dolayısıyla 5.000 ABD dolarını aşan dövizin nakit olarak yurt dışına çıkarılması için bildirim ve izin koşulunun öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Nitekim 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında, Bakanlar Kurulunca öngörülen koşullara aykırı olarak dövizin izinsiz bir şekilde yurttan çıkarılması fiili, idari para cezasını gerektiren bir kabahat olarak düzenlenmiştir. Bu fıkrada, teşebbüs hâlinde ceza miktarının rayiç bedelin yarısı olarak belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin altıncı fıkrasında ise kabahatin konusunu yabancı paranın oluşturması hâlinde idari para cezasının hesaplanmasında fiilin işlendiği tarih itibarıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının bu paraya ilişkin döviz satış kurunun esas alınacağı belirtilmiştir.

51. Dolayısıyla başvuruya konu idari para cezası, 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci ve altıncı fıkralarına göre verilmiş olup söz konusu Kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğu kuşkusuzdur.

ii. Meşru Amaç

52. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

53. Somut olay bakımından yurt dışına çıkarılacak dövizin gümrük makamlarına bildirimi ve izin yükümlülüğünün getirilmesinin ülke parasının değerinin korunmasının kontrol edilmesi bakımından gerekli görüldüğü anlaşılmaktadır. Bunun yanında kara paranın aklanması, uyuşturucu kaçakçılığı, terörizmin finanse edilmesi veya organize suç, vergi kaçakçılığı ya da diğer ciddi mali suçların işlenmesi için büyük miktarda nakit kullanılabileceği dikkate alındığında devletin yurt dışına nakit para alışverişini ve bu kapsamda dövizin sınır ötesine çıkarılmasını takip etme ve denetleme yetkisi bulunmaktadır. Kaldı ki söz konusu izleme ve denetleme, aynı zamanda Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi gibi devlete bu konuda yükümlülükler yükleyen uluslararası sözleşmelerin de bir gereğidir (bkz. § 28). Somut olayda olduğu gibi kişilere gümrük makamlarına bildirim ve izin yükümlülüğünün getirilmesi yurt dışına çıkarılacak veya yurt dışından getirilecek belirli bir

miktarı aşan dövizin bilinebilmesini ve tespit edilebilmesini sağlamaktadır. Dolayısıyla bildirim ve izin yükümlülüğüne uyulmamasının kabahat olarak görülerek başvurucunun cezalandırılmasında gerek ülke parasının korunması gerekse de belirtilen suçlarla mücadele edilebilmesi bakımından kamu yararı mevcut olup müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kuşkusuzdur.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

54. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

55. 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 (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

56. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

57. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin sağlanabilmesi için öncelikle malike, uygulanan tedbirlere karşı savunma ve itirazlarını etkin biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması, söz konusu iddia ve savunmaların makul biçimde karşılanması gerekmektedir (Başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 74-89. Buna karşılık aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, §§ 57-72).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvurucuya idari para cezası verilmesinin belirli bir miktarı aşan dövizin nakit olarak yurt dışına çıkarılmasının bildirime ve izne tabi tutulması koşulunu sağlamaya yönelik olduğu dikkate alındığında müdahalenin söz konusu kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. İkinci olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı irdelenmelidir. Olayda başvurucunun fiili suç olarak düzenlenmemiş ve adli bir yaptırım öngörülmemiştir. Buna göre başvurucunun fiilinin kabahat olarak düzenlenerek yalnızca idari para cezası uygulandığı dikkate

alındığında müdahalenin gerekli olmadığı söylenemez.

59. Son olarak orantılılık yönünden ise öncelikle başvurucuya idari para cezası kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu, idari para cezası verilmesine ilişkin Cumhuriyet Başsavcılığının kararına karşı 3. Sulh Ceza Hâkimliği nezdinde itirazda bulunmuştur. Sulh Ceza Hâkimliği, gümrük konusunda uzman bir bilirkişiden rapor almıştır. Bilirkişinin emekli gümrük müdürü olduğu dikkate alındığında başvurucunun bilirkişinin yeterli uzmanlığının bulunmadığı yönündeki iddiası temelden yoksundur. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/2/2015 tarihli kararı incelendiğinde başvurucunun ibraz ettiği belge ve deliller ile bilimsel mütalaa ve mali müşavir raporunun incelenmiş olduğu, başvurucunun iddia ve itirazlarının ise ilgili hukuk kuralları yorumlanarak karşılandığı görülmektedir. Ayrıca başvurucunun sözlü olarak dinlenilmesi yönünde bir talebinin de olmadığı dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına idari para cezası uygulanmak suretiyle yapılan müdahaleye karşı başvurucunun etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağı bulduğu ortadadır.

60. Diğer taraftan mülkiyet hakkının ihlali iddiasına konu dövizin başvurucu tarafından nakit olarak yurt dışına çıkarılmak istenirken ele geçirildiği, kamu makamlarınca tespit edilmiş bir olgudur. Nitekim başvurucu da bu olguları inkâr etmemektedir. Buna göre başvurucu 245.000 ABD doları tutarındaki dövizi nakit olarak yurt dışına çıkarmak istemiş ancak bu hususta önceden gümrük makamlarına bir bildirimde bulunmamış ve izin almamıştır. Başvurucuya bu sebeple 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci ve altıncı fıkralarına göre idari para cezası verilmiştir.

61. Başvurucu, Bakanlar Kurulu kararına göre görünmeyen işlemler çerçevesinde bankadan satın aldığı parayı yurt dışına çıkarması serbest olduğu için kendisine idari para cezası verilemeyeceğini iddia etmektedir. Başvurucu, bu itirazını derece mahkemeleri önünde de ileri sürmüş; derece mahkemeleri ise Bakanlar Kurulu kararında belirtilen koşulun gerçekleşmesi hâlinde dövizin yurt dışına çıkarılabilmesinin bildirim ve izin yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığını belirterek başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Buna göre 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile Bakanlar Kurulu kararının yorumuna dayanan derece mahkemelerinin söz konusu kararlarının keyfî veya öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez.

62. Başvuru konusu olayda kamu makamlarınca başvurucuya herhangi bir suç isnadında bulunulmadığı gibi başvurucunun yanında taşıdığı dövizin kara paranın aklanması, terörizmin finansmanı, uyuşturucu kaçakçılığı veya başka suç faaliyetlerinde kullanıldığı ya da herhangi bir suçtan elde edildiği gibi bir iddia da söz konusu değildir. Bu bağlamda idari para cezası verilmesiyle korunan hukuki menfaat yalnızca gümrük makamlarına bildirim ve izin yükümlülüğüne uyulmasını sağlamaktır. Ayrıca başvurucu, yanında taşıdığı dövizi meşru yollardan elde ettiğini belirterek buna ilişkin makbuz ve belgeleri de ibraz etmiştir. Bu sebeple başvurucunun yöntemince bildirimde bulunması durumunda yanındaki dövizi yurt dışına çıkarabilmesi de mümkündür. Nitekim başvurucunun bildirim yükümlülüğüne aykırı davrandığı tespit edilememiş olsaydı devletin sadece ilgili tutarın yurt dışına çıkarıldığı bilgisinden mahrum kalmış olacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun yanında taşıdığı dövizi gümrük makamlarına bildirmemesinin Türk parasının korunması anlamında zararının fazla olmadığı söylenebilir.

63. Ancak şikâyete konu kabahatin düzenlenmesinin amacı sadece kamunun zararının

tazmini olmayıp aynı zamanda benzeri başka eylemlerin gerçekleşmesini caydırıcı ve cezalandırıcı bir yönü de bulunmaktadır. Başvurucu ise idari para cezası verilmesine ilişkin müdahaleye kendi kusuruyla yol açmış olup ilgili Kanun hükmü dikkate alındığında yurt dışına izinsiz döviz çıkarılması şeklindeki fiilin sonuçlarının öngörülebilir nitelikte olduğu açıktır. Şikâyete konu yaptırımın uygulanması yukarıda da değinildiği üzere uluslararası sözleşmelerin bir gereği olarak suçla mücadele bakımından bildirimsiz ve izinsiz nakit akışının kontrolü bakımından ayrı bir önem taşımaktadır. Bunun yanında devletin idari para cezalarının düzenlenmesi ve uygulanması alanında geniş bir takdir yetkisinin olduğu da dikkate alınmalıdır. Kaldı ki olayda başvurucuya idari para cezasının dışında herhangi bir adli veya idari yaptırım uygulanmamış, parasının ayrıca kısmen veya tamamen müsaderesi ya da mülkiyetinin kamuya geçirilmesi yoluna da gidilmemiştir. Nihayet olayda başvurucunun parasının tamamı tutarında bir idari para cezası uygulanmamıştır. Buna göre idari para cezası, fiilin teşebbüs aşamasında kaldığı gerekçesiyle başvurucunun yurt dışına çıkarmak istediği dövizin rayiç değerinin yarısı oranında uygulanmış ve rayiç değer fiilin gerçekleştiği tarihteki döviz satış kuruna göre belirlenmiştir.

64. Bu durumda başvurucuya yurt dışına izinsiz döviz çıkarılması nedeniyle idari para cezası verilmesi şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

65. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULVAHAP TAŞKIN

B. No: 2015/16840 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16840

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULVAHAP TAŞKIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16840)

Karar Tarihi: 24/5/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 19/6/2018-30453

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal MümtazAKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Abdulvahap TAŞKIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mal varlığına ilişkin olarak işlenen bir suçun etkili bir şekilde soruşturulmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, emekli ve 1960 doğumlu olup Mersin'in Mezitli ilçesinde ikamet etmektedir.

10. Başvurucu 8/12/2014 tarihinde saat 10.30 sıralarında Mersin'in Merkez ilçesi Akkent Mahallesi Gazi Mustafa Kemal Bulvarı 34. Cadde kavşağında bulunan Posta ve Telgraf Teşkilatı (PTT) Eğitim Şubesine ait "PTTmatik" para çekme ve yatırma makinesinde (ATM cihazı) bir başka kişiye havale edilmek üzere 200 TL para yatırmıştır. Başvurucu, havale yaparken ATM cihazının klavye sehpasına koyduğu cüzdanını burada unutmuştur. Başvurucunun beyanına göre cüzdanın içinde dört adet çeyrek Millî Piyango bileti, 1.050 TL, 550 Amerikan doları ve 65 euro para ile nüfus cüzdanı, B sınıfı sürücü belgesi ve emekli kartı bulunmaktadır.

11. Cüzdanını unuttuğunu fark eden başvurucu, kısa bir süre sonra PTT Şubesine geri dönerek güvenlik görevlisine ve diğer ilgililere durumu anlatmış; aynı gün saat 11.00'de de Polis Merkezî Amirliğine müracaat etmiştir. Kolluk görevlilerince saat 11.20'de düzenlenen "Görgü Tespit ve Araştırma Tutanağı"nın ilgili kısmı şöyledir:

"...aynı gün saat 11:10 sıralarında şahısla birlikte bahse konu yere gidilip bakıldığında herhangi bir suç ve suç unsuruna rastlanılmamış, bankamatik ve PTT şubesinin kamera sisteminin mevcut olduğu görülmüş[tür]..."

12. Aynı gün saat 12.23'te düzenlenen Görüşme Tutanağı'na göre Cumhuriyet savcısı kolluk görevlilerine şikâyetçinin ifadesinin alınması, kayıp eşya hakkında çalışma yapılması ve hazırlanan tahkikat evrakının ikmalen gönderilmesi talimatını vermiştir. Kolluk görevlilerince 8/12/2014 tarihinde alınarak tutanağa bağlanan ifadesinde başvurucu, olayı anlatarak cüzdanını alıp kendisine teslim etmeyen kişiden şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

13. Cumhuriyet savcısı 12/12/2014 tarihli yazı ile Yenişenir İlçe Emniyet Müdürlüğünden şu hususların araştırılmasını istemiştir:

i. Başvurucunun şikâyeti ve delillerinin tespiti

ii. Tanıkların şikâyetçiden sorularak veya resen araştırılarak olaya dair bilgi ve görgülerinin tespiti

iii. Şüpheli veya şüphelilerin beyanlarının alınması

iv. Olay yerini görüntüleyen kamera kayıtlarının temini ile bunların çözümünün yapılması

v. Şikâyetçinin aynı konuda daha önce başka bir şikâyeti varsa müracaatların birleştirilmesi

14. Başvurucu, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 12/12/2014 tarihli dilekçede şikâyetçi olduğunu yinelemiştir. Dilekçede; olay sırasında özel güvenlik görevlisini andıran bir kişiyi fark ettiğini, olay yerini gören kameralar vasıtasıyla cüzdanını kimin aldığının tespit edilebileceğini belirtmiştir.

15. Emniyet Müdürlüğü 15/12/2014 tarihli bir yazı ile PTT Yenişehir Şubesi Müdürlüğünden 8/12/2014 tarihinde saat 10.20-10.45 arasında olay yerini gösterir kamera görüntülerinin

gönderilmesini talep etmiştir. 18/12/2014 tarihli cevap yazısında, olay tarihinde ATM cihazını gösterir kameranın arızalı olması nedeniyle görüntü kaydı yapmadığı bildirilmiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı 26/12/2014 tarihinde olay yerini gören kamera kaydı ve görüntü olup olmadığının tespiti hususunda Emniyet Müdürlüğüne talimat vermiştir.

17. Şikâyetçi 29/12/2014 tarihinde bu defa Mersin Valiliğine konu ile ilgili olarak bir dilekçe daha vermiştir. Başvurucu, kamera kayıtlarının arızalı olduğunu öğrendiğinden dolayı delillerin gizlendiği veya yok edildiği endişesine kapıldığını hâlbuki PTT kamera kayıtlarının iki ay boyunca saklanabildiğini belirterek kamera kayıtlarının incelenmesini talep etmiştir.

18. Kolluk görevlilerince 8/1/2015 tarihinde düzenlenen tutanakta; olayı gören görgü tanığının bulunamadığı, olay yerini görür herhangi bir güvenlik kamerası görüntüsünün de bulunmadığı belirtilmiştir.

19. Emniyet Müdürlüğünün 13/1/2015 tarihli fezleke yazısında, PTT ile yapılan yazışma sonucu kamera görüntüsünün bulunamadığı ve yapılan araştırma sonucu olayı gerçekleştiren şüpheli şahıs veya şahısların yakalanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı 26/1/2015 tarihinde Emniyet Müdürlüğünden Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu (MOBESE) kamerası kayıtlarının olup olmadığının, PTT Eğitim Şubesi Müdürlüğünden de olayın gerçekleştiği ATM cihazını gören haricî kameralardan kayıt alınıp alınmadığının tespit edilmesini ve başvurucudan sonra işlem yapan kişinin açık kimlik bilgilerini istemiştir.

21. Emniyet Müdürlüğünün 9/2/2015 tarihli cevap yazısında; olay yerinde bulunan MOBESE kamerasının bağlı olduğu kayıt cihazının yirmi dokuz günde bir kayıtları sildiği, bu sebeple görüntü kayıtlarının gönderilmesinin mümkün olamadığı bildirilmiştir.

22. Mersin PTT Başmüdürlüğü; Eğitim Şubesinde kurulu kapalı devre kamera sistemi incelendiğinde ATM cihazını gören kameranın 8/12/2014 tarihinde saat 03.41'e kadar kayıt yaptığını, bu saatten sonra ise arızaya geçtiğini 9/1/2015 tarihinde başvurucuya bildirmiştir. Ayrıca PTT Denetim Hizmetleri Başkanlığının 15/1/2015 tarihli yazısıyla Şubede görevli personel hakkında kamera arızasının zamanında giderilmesine yönelik bir işlem yapmaması ve kamerada arıza bulunmadığı yönünde yanıltıcı bilgi vermesi nedeniyle gerekli disiplin ve idari işlemin yapılması talimatı verildiği başvurucuya bildirilmiştir.

23. PTT'den alınan bilgiler doğrultusunda başvurucudan sonra işlem yaptığı tespit edilen M.M.Ş.nin şüpheli olarak ifadesi alınmıştır. Şüpheli 16/3/2015 tarihli ifadesinde; şikâyetçiyi tanımadığını, PTT İşleme Merkezinde güvenlik görevlisi olarak çalıştığını, olay günü işlem yapmaya gittiğinde ATM cihazı üzerinde ve çevresinde herhangi bir eşya görmediğini belirtmiştir. Şüpheli atılı suçlamayı kabul etmemiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı 24/4/2015 tarihinde, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucudan sonra işlemi yapan şüpheli M.M.Ş.nin atılı suçu işlediğine dair yeterli bir delilin bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca olayın başvurucunun dikkatsiz ve özensiz davranması sonucu meydana geldiği, kaybolduğu iddia edilen eşyanın başka kişi veya kişiler tarafından kullanıldığına dair herhangi bir kaydın da söz konusu olmadığı açıklanmıştır. Kararda sonuç olarak atılı suçun unsurlarının gerçekleşmediği kabul edilmiştir.

25. Başvurucunun karara karşı yaptığı itiraz, Mersin 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 15/6/2015 tarihinde itiraza konu kararda usul veya kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle

reddedilmiştir.

26. Nihai karar, başvurucuya 22/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 20/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 141. maddesi şöyledir:

"Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir."

29. 5237 sayılı Kanun'un 160. maddesi şöyledir:

"Kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyedliğinden çıkmış olan ya da hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde, iade etmeksizin veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmeksizin, malik gibi tasarrufta bulunan kişi, şikayet üzerine, bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının da bazı pozitif yükümlülükler içerdiğini kabul etmektedir. AİHM'e göre mülkiyet hakkının gerçekten etkili bir biçimde korunabilmesi, devletin müdahale etmeme görevi yanında ayrıca bazı pozitif tedbirler almasını da gerektirmektedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143).

32. AİHM; Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin devletin doğrudan müdahalesinin söz konusu olmadığı, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar yönünden de -belirli durumlarda- mülkiyet hakkının korunması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü içerdiğini kabul etmektedir. Buna göre devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası mülkiyet ilişkileri bakımından olsa bile- kişilerin mülkiyet haklarına yapılacak keyfî müdahalelere karşı hukuksal bir koruma sağlaması gerekmektedir. Bu bağlamda devlet, özellikle tarafların mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar yönünden gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan etkin bir yargısal mekanizma oluşturma yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede oluşturulan yargı yollarında ulusal mahkemeler de iç hukukta düzenlenecek kanunlar yoluyla makul ve adil bir biçimde mülkiyet uyuşmazlıklarını çözmek durumundadır. AİHM, bu gerekliliğin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirirken uygulanan usulün bütününü

incelemektedir (Sovtransavto Holding/Ukrayna, B. No: 48553/99, 25/7/2002 § 96; Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005, §§ 90, 91; Kotov/Rusya [BD], B. No: 54522/00, 3/4/2012, § 112; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, §§ 82-87; Capital Bank AD/Bulgaristan, B. No: 49429/99, 24/11/2005, § 134).

33. Mülkiyet hakkına ilişkin olarak devletin etkili ceza soruşturması yükümlülüğüBlumberga/Letonya (B. No: 70930/01, 14/10/2008, §§ 63-73) kararında tartışılmıştır. Başvuruya konu olayda başvurucu tutukluyken iki ayrı şehirde bulunan evlerinden parası ve eşyasının çalınması sebebiyle şikâyetçi olmuştur. AİHM; olayda mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğunu ancak bu müdahalenin devlet tarafından değil özel kişilerden geldiğini, devletin özel kişilerin bu eylemleri nedeniyle doğrudan bir sorumluluğunun ise bulunmadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHM, mülkiyet hakkına özel kişiler tarafından yapılan bir müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda devletlerin mülkiyet hakkını etkili bir şekilde koruyan hukuki düzenlemeler yapma ve bu çerçevede mağdurların zararlarının giderilmesini talep etme imkânının da tanındığını, haklarını arayabilecekleri tedbirler alma gibi pozitif yükümlülüklerinin mevcut olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre suç işlenmesi yoluyla bir müdahale söz konusu ise bu yükümlülük etkili bir ceza soruşturması ve gerektiğinde kovuşturma yapılmasını da içermektedir (Blumberga/Letonya, §§ 66-67).

34. AİHM bununla birlikte Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri kapsamında yaşam hakkı ya da kötü muamele iddialarıyla ilgili etkili soruşturma yürütülmesi yükümlülüğünde olduğu gibi bunun bir sonuç yükümlülüğü olmayıp usul yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. AİHM, kamu otoritelerinin makul çabalarına rağmen birçok suçun çözülemediği ve cezasız kaldığı gerçeği de gözönünde bulundurulduğunda mülkiyet hakkı çerçevesinde var olan etkili bir ceza soruşturması ve kovuşturması yapma yükümlülüğünün mutlak olmadığını vurgulamıştır. AİHM, bu yükümlülüğün daha ziyade uygun ve yeterli bir ceza soruşturması yürütülmesini ve soruşturmayı yürüten makamların liyakate uygun ve etkili bir şekilde hareket etmelerini temin etmekle sınırlı olduğunu kabul etmiştir. Ayrıca AİHM, kamu makamlarının suçu soruştururken karşılaşabilecekleri uygulamaya ilişkin zorluklar ile operasyonel tercihlerde bulunma ve en ciddi suçları önceleme ihtiyacına değinmiştir. AİHM'e göre soruşturma yükümlüğünün zorunluluk derecesi, mülkiyete karşı işlenenlerde olduğu gibi daha hafif nitelikteki suçlarda Sözleşme'nin 3. maddesinin uygulama alanına giren suçlar gibi- şiddet kullanılan ağır nitelik taşıyan suçlara nazaran daha düşüktür. Bu sebeple daha hafif nitelik taşıyan suçlarda devletin pozitif yükümlülüklerinin ihlali sonucuna ulaşılabilmesi ancak soruşturma ve kovuşturmada açık ve ciddi eksikliklerin tespit edilmesi koşuluna bağlı görülmüştür (Blumberga/Letonya, § 67).

35. AİHM, ceza soruşturması başarılı bir şekilde sonuçlanmasa bile makul bir başarı potansiyeline sahip olması koşuluyla suçu işleyen kişiye karşı hukuk davası açılabilmesi imkânının getirilmesinin haklarının korunmasının güvence altına alınması bakımından mağdura elverişli bir alternatif oluşturabileceğini vurgulamıştır. Ayrıca ceza yargılamasının sonuçlarının hukuk yargılamasının başarı şansı üzerinde önemli ve belirleyici etkilerinin olabileceğinin açık olduğu belirtilmiş, bununla birlikte sırf ceza soruşturmasının mahkûmiyetle sonuçlanmamış olması nedeniyle -ister ceza davasına ek olarak açılsın ister ayrı bir dava biçiminde yürütülsün- hukuk davasının başarı şansının azalmasından devletin sorumlu tutulmasının söz konusu olamayacağı kabul edilmiştir. AİHM'e göre Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesiyle devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin ihlalinden söz edilebilmesi için hukuk yargılamasındaki başarı potansiyeli eksikliğinin aynı nedenden

dolayı yürütülen ceza yargılamasındaki istisnai nitelik taşıyan açık ve ciddi eksikliklerin doğrudan bir sonucu olması gerekmektedir (Blumberga/Letonya, § 68).

36. AİHM sonuç olarak başvurucunun ceza soruşturmasında birtakım eksikliklerin olduğu kabul edilse de bunların devletin mülkiyet hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin ifasında başarısız olduğu sonucuna ulaşmayı gerektirecek derecede olmadığı kanaatine varmıştır (Blumberga/Letonya, §§ 71-73).

37. Dzugayeva/Rusya (B. No: 44971/04, 12/2/2013) kararına konu olayda ise yeniden kullanılabilir cam şişe ticaretiyle uğraşan başvurucunun evinin yanında içi şişe dolu bir vaziyette park hâlinde bulunan kamyonunun belediye yetkilileri ile polis tarafından park izninin olmadığı gerekçesiyle güvenli olmayan bir alana çekilmesi sonucu kamyonun içinde bulunan cam şişeler çalınmıştır. Başvurucu tarafından ilgili idare aleyhine açılan davada sulh hukuk mahkemesi başvurucu lehine tazminata hükmetmiş ise de bu karar istinaf mahkemesince, şişelerin gerçek sayısının davacı tarafından ispatlanamadığı ve aracın çekilmesine ilişkin kararın hukuka uygun olduğu gerekçeleriyle bozulmuştur (Dzugayeva/Rusya, § 5-13). AİHM, park izni bulunmadığı için kamyonu çektiren otoritenin zarar ve hasarlara karşı aracı koruma yükümlülüğünün bulunduğu ve yerel otoritenin bu ödevin ifasında başarısız olduğu kanaatine varmıştır (Dzugayeva/Rusya, § 27). AİHM, sonuç olarak yetkililerin Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin gerektirdiği pozitif yükümlülükleri yerine getirmemiş olduğu sonucuna ulaşmıştır (Dzugayeva/Rusya, § 29).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu, para yatırmak için gittiği PTT Şubesi önünde bulunan ATM cihazında cüzdanını unutması üzerine hırsızlık suçundan şikâyetçi olduğu hâlde kolluk görevlilerince yeterli bir inceleme ve araştırma yapılmadığından yakınmıştır. Başvurucu, kendisinden sonra işlem yapan kişinin ne kadar para yatırdığının veya gün içinde hangi işlemlerin yapıldığının tespit edilmediğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca olay yerini gören kapalı devre kameranın arızalı olduğunun bildirildiğini ve MOBESE kamerası kayıtlarının da silindiğini belirterek delillerin yok edildiği veya gizlendiği endişesine kapıldığını ifade etmiştir. Başvurucu sonuç olarak etkili bir soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde; mülkiyet hakkının devlete, özel kişiler tarafından yapılacak müdahalelere karşı malike koruma sağlama biçiminde pozitif bir ödev yüklediği ancak devletin koruma ödevi kapsamında özel bir önlem almasını haklı kılan açık ve ciddi sebeplerin varlığı dışında olağanın ötesinde bir tedbir alınmasının da beklenemeyeceği ifade edilmiştir. Bu bağlamda adli makamların gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde yargısal makamların değerlendirmesinin bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermediği görüşü bildirilmiştir.

41. Başvurucu, cevap dilekçesinde önceki beyanlarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

42. 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.”

43. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında aynı gerekçelerle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun mülküne yönelik olarak işlendiğini belirttiği bir suç nedeniyle yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmadığı iddiası esas itibarıyla mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde devletin pozitif yükümlülükleri ile ilgili olduğundan başvurucunun şikâyetinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

46. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Mülkiyet güvencesinin devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda mülkiyet hakkının yalnızca devlet tarafından değil özel hukuk kişileri tarafından yapılan müdahaleler bakımından da korunması zorunluluğu bulunmaktadır (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

47. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale

edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Pozitif yükümlülükler mutlak olmayıp bunların ne tür koruyucu ve düzeltici edimleri kapsadığı ve bu edimlerin derecesi, her somut olayın kendi koşulları içinde belirlenebilir (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda TemizlikHizmetleri A.Ş., § 46).

48. Mülkiyet hakkına üçüncü kişiler tarafından müdahalede bulunulması durumunda bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu bağlamda hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından ne tür hukuki mekanizmaların öngörüleceği hususu devletin takdirindedir. Bu husus kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tercih edilen idari veya yargısal mekanizmanın malik üzerinde doğurduğu olumsuz etkilerin düzeltilmesi bakımından yeterli ve elverişli olup olmadığı hususundaki denetim yetkisi saklıdır. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olur (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda TemizlikHizmetleri A.Ş., § 48).

49. Devletin mülkiyetin korunmasına ilişkin hukuki çerçeve oluşturma ödevi kapsamında hangi tedbirlerin alınacağı konusunda geniş bir takdir yetkisi bulunsa da mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler bakımından sadece idari ve hukuki yollar oluşturmasının yeterli bir koruma sağlamayacağı açıktır. Özellikle modern demokratik devletin varlık amaçlarından birinin de zor ve şiddet kullanması kural olarak yasaklanan bireyin hak ve özgürlüklerini diğer bireylerin müdahalelerine karşı korumak olduğu ve bunun yanında kimi durumlarda niteliği gereği hukuk davası yoluna ancak ceza soruşturması sonucu elde edilebilecek bilgi ve bulgularla gidilebileceği dikkate alındığında oluşturulması gereken idari ve adli mekanizmalardan biri olarak ceza hukuku araçlarından yararlanılması önemli bir koruma sağlamaktadır.

50. Dolayısıyla mülkiyet hakkına üçüncü kişiler tarafından suç işlenmesi suretiyle yapılan müdahalelerde yetkili makamların etkili ve özenli bir soruşturma yürütmesi gerekmektedir. Yetkili makamlarca gösterilecek özenin derecesi somut olayın öznel ve nesnel koşulları dikkate alınarak belirlenmelidir. Ancak mal varlığı değerlerinin korunması amacını taşıyan mülkiyete karşı işlenen suçların soruşturulmasında gösterilmesi gereken özenin derecesinin yaşam hakkını korumaya yönelik olanlarla aynı olamayacağı tabiidir. Bu bağlamda özellikle işlenen suçların tamamının kamu makamlarının her türlü çabasına rağmen çözülmesinin mümkün olamadığı olgusunun dikkate alınması gerekir. Dolayısıyla kamu makamlarından yaşam hakkının ihlali sonucunu doğuran suçlar gibi daha ciddi suçların soruşturulmasına öncelik tanınması beklenebilir. Bu nedenle mal varlığı değerlerine yönelik suçlara ilişkin bir soruşturmanın özenli yürütülmediğinin ve dolayısıyla etkili olmadığının söylenebilmesi için soruşturmada ciddi açıkların ve bariz eksikliklerin bulunması gerekmektedir.

51. Müdahalenin suç oluşturduğu durumlarda devletin pozitif yükümlülüğü, usule ilişkin olup sonuç yükümlülüğü değildir. Bu nedenle ceza soruşturmasının ve kovuşturmasının mahkûmiyetle sonuçlanmamış olması pozitif yükümlülüğün ihlali anlamına gelmez. Öte yandan kural olarak ceza yargılamasının seyrinin hukuk yargılamasının başarısızlıkla sonuçlanmasına neden olması veya bu yönde etki etmesi de pozitif yükümlülüklerin ihlal

edildiği yargısına ulaştırmaz. Bununla birlikte hukuk davasındaki başarısızlık, ceza soruşturmasındaki ciddi açıklardan ve bariz eksikliklerden kaynaklanmışsa bu takdirde pozitif yükümlülüklerin ihlalinden söz edilebilir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Somut olayda başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan ceza soruşturmasının konusu olan eşya ve paraların mülkiyet hakkının kapsamına girdiğinde kuşku bulunmamaktadır. Başvurucu, bu eşya ve paralarının çalındığını ileri sürerek şikâyetçi olmuş; Cumhuriyet Başsavcılığı ise eylemi kaybedilmiş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde malik gibi tasarrufta bulunma olarak nitelendirmiştir. Dolayısıyla dosya kapsamından, başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki bu eşya ve paraların kaybolması ve bunun sonucunda üçüncü kişiler tarafından tasarrufta bulunulması veya çalınmasının söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkına doğrudan kamu makamlarınca yapılan herhangi bir müdahalenin söz konusu olmadığı şüphesizdir. Ancak yukarıda da değinildiği üzere müdahale özel kişilerden yapılsa dahi devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde mülkiyet hakkının korunması için gerekli idari ve adli tedbirleri alması gerekmektedir. Bu sebeple başvuruya konu olayda devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesigerekir.

53. Bu kapsamda ilk olarak mülkiyetin özel kişilerden gelen müdahaleler yönünden korunması için gerekli hukuki mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun taşınır mülkiyetine ilişkin 762. ve devamı maddelerinde zilyetliğin ve mülkiyetin korunmasına ilişkin davalardan yararlanmasına ilişkin çeşitli hukuksal yollar düzenlenmiştir. Bunun yanında 5237 sayılı Kanun'un "Malvarlığına karşı suçlar" kenar başlıklı Onuncu Bölüm'ünde 141. ile 169. maddeleri arasında çeşitli suçlar öngörülmüştür. Bu maddelerde düzenlenen suçlar için öngörülen yaptırımlarla korunan hukuki değer ise mülkiyet hakkıdır. Diğer bir deyişle kanun koyucu bu suçların düzenlenmesiyle Anayasa'nın 35. maddesinin bir gereği olarak mülkiyet hakkının ceza hukuku araçlarıyla da korunmasına imkân sağlamıştır.

54. Başvurucunun adli veya idari başka bir yola başvurabilmesinin mümkün olmadığı somut olayda mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde yürütülen ceza soruşturmasının etkililiği konusunda kamu makamlarının başvurucunun bildirdiği veya diğer mevcut delillerin toplanmasında gösterdikleri özen dikkate alınarak sonuca varılmalıdır.

55. Başvurucu; olayla ilgili olarak önce PTT Şube Müdürlüğündeki görevlilere, sonra da Emniyet Müdürlüğüne müracaat etmiştir. Olaydan kısa bir süre sonra kolluk görevlileri başvurucuyla birlikte olay yerine gitmiş, ancak olayı aydınlatabilecek bir görgü tanığına veya başkaca bir delile rastlanamamıştır. Cumhuriyet savcısının talimatıyla başvurucunun şikâyet ve delilleri sorulmuş, bu kapsamda ifadesi alınan başvurucu da herhangi bir delil bildirememiştir. Ayrıca başvurucudan sonra işlem yapan kişinin soruşturma makamlarınca tespit edilerek ifadesinin alındığı ve şüpheli herhangi bir hususun ise tespit edilemediği anlaşılmıştır. Bunun yanında olay yerini gören kameranın arızalı olduğu tespit edilmiş, silinen diğer kamera kayıtlarının ise olayı tek başına aydınlatmaya yeterli olmadığı görülmüştür.

56. Bu durumda soruşturmada bazı eksiklikler mevcut ise de olayı aydınlatabilecek bir görgü tanığına ulaşılamadığı ve olayın çözümüne yarar, başvurucunun soruşturulmasını istediği başka bir delilin toplanmasının da söz konusu olmadığı gözetildiğinde yürütülen soruşturmada mülkiyet hakkının ihlaline yol açacak derecede ciddi açıkların ve bariz

eksikliklerin bulunduğu söylenemez.

57. Sonuç olarak belirtilen türden olayların aydınlatılması ve suçların faillerinin bulunması bakımından kamu makamlarının karşılaştıkları güçlükler de dikkate alındığında başvuruya konu olayda mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği sonucuna varılamaz.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMDİ AKIN İPEK

B. No: 2015/17763 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17763

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMDİ AKIN İPEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17763)

Karar Tarihi: 24/5/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 22/6/2018-30456

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal MümtazAKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Hamdi Akın İPEK

Vekili : Av. Muhammet Gökhan KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütü yöneticiliği, terörizmin finansmanı, zimmet ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından dolayı başlatılan ceza soruşturması sırasında verilen arama, el koyma ve kayyım atama kararları nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. FETÖ/PDY Yapılanmasına ve Darbe Girişimine İlişkin Genel Bilgiler

9. Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanma bulunmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 21-25).

10. Yetkili makamlarca ve soruşturma mercilerince 15 Temmuz darbe teşebbüsünün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'ye ilişkin olarak özellikle son yıllarda yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda bu yapılanmanın özelliklerine ve faaliyetleriyle ilgili birçok tespit ve değerlendirmeye yer verilmiştir. Buna göre devletin anayasal kurumlarını ele geçirmek, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmek ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmek amacıyla mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen, ulusal ve uluslararası düzeyde siyasi ve ekonomik ittifaklar kuran FETÖ/PDY devlet ve toplum üzerinde bir vesayet kurumu hâline gelmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26).

11. Türk yargı organları, yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmiştir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmıştır.

12. FETÖ/PDY'nin ulusal güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdit; idari organların karar, açıklama ve uygulamalarına da konu olmuştur. Bu bağlamda devlet yetkilileri sürekli olarak anılan yapılanmanın ülke güvenliği için bir tehdit olduğuna dair açıklamalarda bulunmuşlardır. Bu değerlendirmeler Millî Güvenlik Kurulu (MGK) kararlarında da ifade edilmiştir. MGK; söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğimizi tehdit eden yapılanma, devlet içindeki illegal yapılanma, kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma, paralel devlet yapılanması, terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması ve bir terör örgütü olarak kabul etmiştir. Söz konusu MGK kararlarının her biri basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Yine FETÖ/PDY 2014 yılında, Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde Legal Görünümlü İllegal Yapılar başlığı altında Paralel Devlet Yapılanması adıyla yer almış; Jandarma Genel Komutanlığı ise 8/1/2016 tarihinde FETÖ/PDY'yi mevcut terör örgütleri listesine dâhil etmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 33).

13. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve soruşturma

mercileri -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden FETÖ/PDY yapılanmasının olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25).

14. Darbe girişiminin engellenmesinden sonra başta yargı mensupları ve polis görevlileri olmak üzere çok sayıda kamu görevlisiyle ilgili disiplin soruşturmaları yürütülmüş, birçok kamu görevlisi hakkında kamu görevinden çıkarma da dâhil olmak üzere disiplin yaptırımları veya idari tedbirler uygulanmıştır. Ayrıca FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen bazı ticari kuruluşlara, finans kuruluşlarına ve medya organlarına yönelik idari birtakım tedbirlere de başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 34, 35).

B. FETÖ/PDY'nin Mali Yapılanmasına İlişkin Genel Bilgiler

15. FETÖ/PDY'nin mali yapılanması ve finans kaynakları çok sayıda yargı kararı ile idari işlem ve raporlarda ortaya konulmuştur(Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 10/7/2017 tarihli ve E.2017/1517, K.2017/4830 sayılı, 28/12/2017 tarihli ve E.2017/2999, K.2017/5811 sayılı kararları; Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) tarafından düzenlenen 5/8/2016 ve 5/10/2016 tarihli raporlar). Bu kararlar ile raporlara göre örgütün mali yapılanmasına ilişkin tespitler şöyle özetlenebilir:

i. FETÖ/PDY; bünyesinde bulunan ışık (talebe) evleri, okullar, yurtlar ve dershaneler aracılığıyla ulaştığı gençleri amaçları doğrultusunda yetiştirmiş ve bu kişiler yapılanmanın insan kaynağını oluşturmuştur. Yapılanmaya mensup kişilerin gelirlerinin belli bir oranı himmet adı altında alınmış, yapılanmadan ayrılmak isteyen kişilere baskı ve çeşitli yaptırımlar uygulanmıştır. Çeşitli yargı kararlarında, örgüt üyelerinin gelirlerinin bir miktarını himmet olarak örgüte verdikleri belirtilmiştir. Bu bağlamda örgüt üyesi devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin ilk maaşlarının tamamını, sonraki maaşlarının da %10-15 gibi bir bölümünü himmet olarak örgüte verdikleri ifade edilmiştir. İkinci olarak örgüte bağlı şirketlerin de gelirlerinin bir bölümünü himmet adı altında örgüte transfer ettiği vurgulanmıştır. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 25/1/2018 tarihli iddianamesinde himmet uygulaması ile ilgili şu bilgilere yer verilmiştir:

"Örgütün himmet yolu ile sağladığı gelirler genel olarak mütevelli heyetleri vasıtası ile toplanmaktadır. Örgütün sohbet gruplarında yer alan kişilerden; sohbet toplantılarına düzenli olarak katılıp verilen görevleri yerine getiren, örgütün verdiği talimatları sorgulamaksızın itaat eden ve maddi gücü yerinde olan kimseler seçilerek mütevelli heyeti üyesi yapılmaktadır. Sohbet gruplarında zekât, burs, kurban ve himmet adı altında paralar toplanırken; mütevelli heyeti üyesi kişiler ayrıca bir ışık evinin maddi ihtiyaçlarından sorumlu tutulmaktadır. Mütevelliler topladıkları parayı sohbet hocasının yanında getirdiği muhasebecilere vermektedir. Örgütün mali kayıtlarını bu muhasebeciler tutmaktadır. İl imamının da bir muhasebecisi bulunmakta ve il genelinde mali kayıt tutmaktadır. Mütevellide yer alanlar arasından her üç mütevelli heyetinden bir mali heyet teşekkül edecek şekilde isimler seçilmektedir. Mali heyetler yurtdışında bulunan örgüte ait yurt ve okulların yapımı için ihtiyaç duyulan paranın, hangi mütevelli heyetinden ne kadar toplanacağına karar vermektedir. Mali heyet toplantıları dünyanın her yerinde Salı günleri sabah namazından sonra gerçekleştirilmekte ve bu toplantılara mütevelli heyet sohbet hocaları da katılmaktadır. İlçe imamlarının sorumluluğu altında bulunan mütevelli heyetlerinin üstünde, il imamlarının sorumluluğundaki il mütevelli heyeti yer almaktadır. İl genelinde ne kadar para toplanacağına ise ilin bağlı bulunduğu bölgenin toplantısında karar verilmektedir. Burada alınan karar mütevelli heyet toplantısı adı altında yılda bir kez

düzenlenen gizli toplantıda mensuplara aktarılmaktadır. Kişilerden alınan himmet vaadi nakit, çek, senet karşılığı olarak tahsil edilmekte; çek ve senetlerin ödenememesi halinde icra yoluna başvurulmaktadır. İl imamının koordinesinde yılda en az bir kez mütevelli heyeti üyelerinin katılımı ile kamp düzenlenmektedir. Kamplar esnasında dini duygular istismar edilerek himmet, zekat, kurban ve öğrenci bursu adı altında toplanan paraların artırılması sağlanmakta, toplanan paraların karşılığının Cennet ile mükafatlandırılmak olacağı vurgulanmaktadır. Mütevelli heyeti mensupları, iş adamlarının kurduğu sivil toplum kuruluşlarına üye yapılmakta, kimin hangi STK'ya üye olacağı sohbet abisi tarafından belirlenmektedir. Örgüt bu kuruluşların başkan ve üye seçimlerinde söz sahibi olmayı böylelikle de hükümete baskı yapabilmeyi hedeflemektedir."

ii. FETÖ/PDY, zamanla faaliyetlerini birçok alanda genişletmiş ve Türkiye'nin yanı sıra yüz elliyi aşkın ülkede yaygınlaştırmıştır. Nitekim söz konusu yapılanmanın yurt içinde ve yurt dışında eğitim, sağlık, medya, finans, ticaret, sivil toplum gibi farklı alanlarda faaliyet gösteren çok sayıda kuruluşu bulunmaktadır. Özellikle ülkemizdeki bazı dershane ve okullar ile çok sayıda ülkede örgütle ilişkili eğitim kurumlarından toplanan paralarla burs adı altında toplanan paralar örgütün önemli bir gelir kaynağını oluşturmaktadır.

iii. FETÖ/PDY'nin sosyal, kültürel ve ekonomik alanda yürüttüğü yasal faaliyetleri; dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, TV kanalları, radyolar, internet siteleri, hastaneler gibi sivil alanlara ilişkindir. Bunun yanında bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma söz konusudur. Bu kapsamda kamu kaynaklarının örgüte bağlı şirket, dernek ve vakıflar yoluylaörgüt birimlerine aktarılması sağlanmıştır.

iv. Ayrıca kişilerin dinî duygularını istismar etmek suretiyle kurban bedeli, sadaka, zekât gibi adlar altında para veya ayni yardım toplandığı tespit edilmiştir. Kimi durumlarda tehdit ve cebir yoluna gidilerek gazete ve dergilere abonelik ücreti alınması, örgüte yakın dernek ve vakıflara bağışlar toplanması da önemli finansal kaynaklardan biri olarak gösterilmektedir.

C. Başvurucuya İlişkin Süreç

16. Başvurucu, Koza İpek Holding A.Ş.nin (Holding) kurucu ortaklarındandır. Koza İpek Grubu temel olarak başvurucunun da içinde olduğu İpek ailesinin en az ferdinin ortak olduğu veya yönetimi kontrolü altında bulundurduğu ve 2015 yıl sonu itibarıyla yirmi sermaye şirketini, bir vakfı ve vakfa bağlı bir özel üniversiteyi ifade etmektedir. Koza İpek Grubu içinde yer alan şirketlerin ortaklık yapıları incelendiğinde Holding yapılanmasına uygun olarak hâkim şirketin bağlı şirketlere iştirak etmesi yoluyla bir yapının oluşturulduğu ve bu yapı içinde yer alan şirketlerin altın madenciliğinden enerji, gıda, medya, bilişim, sigorta, tedarik, turizm, seyahat sektörüne kadar pek çok farklı alanda faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda Holding bünyesinde faaliyet gösteren şirketler şunlardır:

Koza Altın İşletmeleri A.Ş., Koza Anadolu Metal Madencilik İşletmeleri A.Ş., Özdemir Antimuan Madenleri A.Ş., İpek Doğal Enerji Kaynakları Araştırma ve Üretim A.Ş., Doğu Anadolu Maden Arama ve Sondaj A.Ş., Konaklı Metal Madencilik ve Sanayi A.Ş., Bugün Televizyonu ve Radyo Prodüksiyon A.Ş., Yaşam Televizyon ve Yayın Hizmetleri A.Ş., Koza Prodüksiyon ve Ticaret A.Ş., Rek-Tur Reklam ve Pazarlama Ticaret A.Ş., İpek Online Bilişim Hizmetleri Ltd. Şti., Koza İpek Tedarik Danışmanlık Araç Kiralama Ticaret A.Ş., AZ İpek

Danışmanlık Proje Reklam ve Organizasyon İşleri Ticaret A.Ş., BB İpek Danışmanlık Reklam ve Organizasyon Hizmetleri Ticaret A.Ş., ATP İnşaat ve Ticaret A.Ş., Koza İpek Basın ve Basın Sanayi Ticaret A.Ş., ATP Koza Gıda Tarım ve Hayvancılık A.Ş., ATP Koza Turizm ve Seyahat Ticaret A.Ş., ATP Havacılık ve Ticaret A.Ş.

17. MASAK tarafından düzenlenen 4/8/2014 tarihli rapor ile Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığının 3/3/2015 tarihli değerlendirme raporları üzerine başvurucu ile Holdingin diğer yöneticileri hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından terör örgütü yöneticiliği, terörizmin finansmanı, zimmet ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından ceza soruşturması başlatılmıştır. Bu raporlarda özetle Holding şirketlerinin mali tablolarında ve banka hareketlerinde şüpheli farklılıklar olduğu ve ticari hayatın gerekleriyle açıklanamayan kazançlar ile para hareketlerinin bulunduğu belirtilmiştir.

18. Başsavcılık 31/8/2015 tarihinde, Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinden başvurucunun üzerinde, kendisine ait cep telefonlarında ve bilgisayarlarında, ayrıca ortağı olduğu vakıf ve şirket merkezlerinde arama ve el koyma işlemleri yapılması talebinde bulunmuştur. Talep yazısında; Holding şirketlerinin FETÖ/PDY'nin finanse edilmesini sağlamak, bu terör örgütünün mali kaynaklarını gizlemek ve yurt dışına aktarmak, örgüt propagandası yapmak amacıyla bir kısım paravan ve şemsiye şirket kurarak gerçeğe aykırı işlemler yaptığı hususunda kuvvetli suç şüphesine ulaşıldığı belirtilmiştir.

19. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı tarihli kararı ile yürütülmekte olan soruşturmaya esas olmak üzere suç delillerinin elde edilebileceği yönünde somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu gerekçesiyle arama ve el koyma talebinin kabulüne karar vermiştir. Kararda, aramanın üç gün içinde, gündüz vakti bir defaya mahsus yapılması ve elde edilen suç delillerine el konulması hususları belirtilmiştir. Başvurucunun karara karşı yaptığı itiraz, Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince kesin olarak reddedilmiştir.

20. Holding bünyesindeki şirketlerde 1/9/2015 tarihinde arama ve el koyma işlemi yapılmıştır. Başsavcılık; yapılan aramada el konulan bütün faturalar, defterler, dijital kayıtlar ve deliller üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiştir. Bilirkişi Kurulunca düzenlenen 16/10/2015 tarihli raporda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. İncelenen kurumların birbirleriyle ilişkili olup kurum ortaklık yapılarında yer alan kişilerin neredeyse tüm şirketlere hâkim derecede aynı kişilerden oluştuğu anlaşılmaktadır. Bu kurumların aynı adreste olduğu, farklı adreste olanların ise Ankara'nın Yenimahalle ilçesindeki Smurfs Village (Şirinler Köyü) adı verilen bir adreste toplandığı tespit edilmiştir.

ii. Yapılan incelemelere göre kanuna aykırı olarak çeşitli muhasebe sahteciliklerinin ve hilelerinin yapıldığı, ayrıca kayıt dışı parasal girdilerin mevcut olduğu belirlenmiştir.

iii. Özellikle altın üretiminde gerçekte yapılan üretim ile bildirilen üretimler arasında şüpheli farklılıkların olduğu, yurt dışından gelen finansal kaynakların içeriğinin tespit edilemediği ve mali iz takibini ortadan kaldıracak şekilde iç içe geçmiş kurumsal belge hareketliliğinin olduğu ifade edilmiştir.

iv. Ayrıca şirketlerce yapılan bağış ve yardımların toplumsal ve ticari hayatın olağan akışına, ticari teknik ve icaplara uygun olmadığı belirtilmiştir.

v. Rapora göre, alımı yapıldığı iddia edilen ancak alımına dair hiçbir somut belge bulunmayan danışmanlık hizmetleri için gider pusulası düzenlenmek suretiyle para çıkışları

yapılmıştır. Bunun yanında peçeleme ve muvazaa marifetiyle birçok işlem tesis edilerek bu sayede örtülü kazanç sağlanmıştır.

vi. Son olarak inceleme yapılan şirketler ile ilgili olarak çok sayıda kara para aklama eyleminin tespit edildiği ifade edilmiştir. Örgütsel amaçlara ulaşabilmek için kurumlarına ve kendilerine muhalif kişilerle ilgili bilgi ve doküman hazırlandığı, kişilerin ayrıma tabi tutularak tehdit unsuru olabilecek şahıs veya kurumların belirlendiği, önlemler alınması için yazışmalar yapıldığı da bildirilmiştir.

21. Başsavcılık 20/10/2015 tarihinde Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinden başvurucunun yöneticisi ve ortağı olduğu şirketlere kayyım atanması talebinde bulunmuştur. Talep yazısında, FETÖ/PDY tarafından toplanan himmet paralarının başvurucunun ortağı ve yöneticisi olduğu şirketlerin yasal faaliyetlerinden elde edilmiş paralar gibi gösterilerek aklandığı tespitine yer verilmiştir. Başsavcılık ayrıca şirketlerin kazançlarından örgüte finansal kaynak sağlandığını, bazı kişi ve kurumlara bağış yapılarak veya eğitim ve burs verilerek FETÖ/PDY'ye eleman kazandırıldığını belirtmiştir. Başsavcılık sonuç olarak şirket yönetimlerinin mevcut hâli ile devam etmesi durumunda suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama ve silahlı örgüt yöneticiliği suçlarının şirketlerin faaliyetleri çerçevesinde işlenmeye devam edeceği hususunda kuvvetli şüphenin bulunduğunu ifade etmiştir.

22. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 26/10/2015 tarihinde Başsavcılığın talebinin kabulü ile başvurucunun ortağı ve yöneticisi olduğu, kararda belirtilen şirketlere kayyım atanmasına karar vermiştir. Kararda, kayyım olarak atanan bu kişilerin yönetim organının tüm yetkilerine sahip olduğu belirtilerek bu şirketlerin yönetim organının yetkilerinin tümü ile bu kayyımlara devredildiğine ve yeni yönetim organının bu kayyımlarca oluşturulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Anılan şirketlerin terör örgütünün faaliyetleri kapsamında ve faaliyetlerine destek olacak şekilde kullanıldığı yönünde tespitler içerdiği belirtilen MASAK raporu ile Bilirkişi Kurulu raporuna atıfta bulunulmuştur. Ayrıca şirketlerin ticari faaliyetten ziyade terör örgütüne yardım etme amacına yöneldiği ve bu faaliyetlerin suç işlendiği hususunda kuvvetli şüphe oluşturduğu belirtilmiştir.

ii. Söz konusu raporlara göre şirketlerin yoğun olarak kullanıldığı belirtilen bu faaliyetlerin ise 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesinin (4) numaralı fıkrasında belirtilen katalog suçlardan olan suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, silahlı örgüt veya bu örgütlere silah sağlama suçları kapsamında kaldığı ifade edilmiştir.

iii. Sonuç olarak soruşturma aşamasında ilgili delillerin toplanabilmesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için bu şirketlere kayyım atanmasının zaruri görüldüğü belirtilmiştir.

23. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/11/2015 ve 5/11/2015 tarihli ek kararlarıyla Doğu Anadolu Maden Arama ve Sondaj A.Ş., BB İpek Danışmanlık Proje Reklam ve Organizasyon A.Ş., AZ İpek Danışmanlık Proje Reklam ve Organizasyon Hizmetleri Tic. A.Ş. ile Atlantik Eğitim Yayın Taş. Bilgisayar Tic. AŞ.ye atanan kayyımların görevlerinin sona erdirilmesine karar verilmiştir.

24. Başvurucunun kayyım atanması kararına karşı yaptığı itiraz üzerine Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği 12/11/2015 tarihinde; daha önce kayyım atanması kararı kaldırılan şirketler yönünden bir karar verilmesine yer olmadığına, diğer şirketler yönünden ise itirazın reddine karar vermiştir.

25. Kararın gerekçesinde, bilirkişi raporu ile MASAK raporuna atıfla başvurucu ve arkadaşları hakkında yürütülen soruşturma kapsamında isnat edilen suçların şirketin faaliyetleri çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphenin bulunduğu belirtilmiştir. Bunun yanında somut olayda medya organlarını da içinde barındıran şirketler ile ilgili olarak verilen kararın Anayasa'nın 30. maddesinde tarif edildiği şekilde zapt ya da müsadere kararı olmayıp tedbir nitelikli bir karar olduğu belirtilmiştir. Kararda, ticaret şirketleri ile ilgili mali ve sair işlemler yönünden ilgili kuruluşların denetim yetkisinin bulunduğu ancak suç olarak nitelendirilen eylemlerden ötürü soruşturma ve kovuşturma aşamasında bilirkişi görüşüne başvurulabileceği ifade edilmiştir. Ayrıca atanan kayyımların gerek hukuki gerekse de cezai sorumluluklarının bulunduğuna dikkat çekilmiştir.

26. Son olarak itiraza ilişkin kararda mülkiyet hakkı yönünden de bir değerlendirme yapılmıştır. Buna göre kayyım atanmasına ilişkin koruma tedbiri uygulamasının kanunda sıkı koşullara bağlandığı ve itiraza konu kararda yapılan kayyım atamasının Anayasa ile getirilen sınırlamaya uygun nitelikte olduğu kabul edilmiştir. Bu bağlamda yapılan kayyım atamasının maddi bir gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamaya yönelik bir araç olarak uygulandığı vekovuşturma yapılmasına yer olmadığı ya da beraat kararı verilmesi durumunda uğranılan zarar ile kayyımlara ödenen ücretin tazmin edilebileceği vurgulanmıştır.

27. Bu karar, başvurucu vekiline 12/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucu 19/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

29. Olağanüstü hâl ilan edildikten sonra 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı 2. Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile Bugün TV kapatılmıştır.

30. 1/9/2016 tarihli ve 29818 sayılı 2. Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında KHK'nın 19. maddesi ile kayyımlık yetkisinin devri ve tasfiyesi düzenlenmiştir. Bu maddede daha önce kayyım atanmasına karar verilen şirketlerde görev yapan kayyımların yetkilerinin hâkim veya mahkeme tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredileceği ve devir ile birlikte kayyımların görevlerinin sona ereceği hükme bağlanmıştır.

31. Anılan hüküm gereğince Holding bünyesinde yer alan ve kayyım idaresinde bulunan şirketler Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/9/2016 tarihli kararı ile TMSF'ye devredilmiştir. Bu şirketler hâlen TMSF tarafından görevlendirilen Yönetim Kurulunca idare edilmektedir. TMSF; devredilen şirketlerin büyük çoğunluğunun mali açıdan kârda olduğunu, daha önce zarar edenlerin ise bu durumlarının devam ettiğini bildirmiştir.

32. Terör örgütü yöneticiliği suçundan cezalandırılması istemiyle başvurucu hakkında açılan kamu davası Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmektedir. Bunun yanında Başsavcılık tarafından düzenlenen 13/6/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun terörizmin finansmanı, güveni kötüye kullanma, Vergi Usul Kanunu'na muhalefet, Sermaye Piyasası Kanunu'na muhalefet suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir. İddianamede ayrıca başvurucu ile diğer şüphelilerin terörizmin finansmanı ve güveni kötüye kullanma suçları yönünden mal varlıklarının suçtan elde edildiği gerekçesiyle müsadere edilmesi talep edilmiştir. İddianamede, başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin para transferlerini örgüt üyeliklerinin bir gereği olarak yapmış olmaları nedeniyle eylemlerinin

silahlı terör örgütü üyeliği suçu kapsamında kaldığı belirtilmiştir.

33. İddianamede; Sermaye Piyasası Kurulu (SPK), Vergi Denetleme Kurulu (VDK) ve MASAK raporlarına dayalı olarak müsadere talebi yönünden şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Koza İpek Grubu şirketleri tarafından FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya bu örgütle irtibatı olan medya kuruluşlarına yaklaşık 850 milyon TL'lik bir fon aktarımı yapılmıştır. Buna göre Holding tarafından 2013 yılında yaklaşık 4,4 milyon adet, 2014 yılında ise 5,6 milyon adet Bugün Gazetesi sahte belge düzenlenmek suretiyle satın alınmıştır. Bunun için iki yılda yaklaşık 10 milyon TL bedel ödendiği tespit edilmiştir.

ii. Koza İpek Grubu şirketlerinin gerek yasal görünümlü bağış ve yardımlar yoluyla gerekse de yasal olmayan kâr aktarım mekanizmaları kurarak muvazaalı yollarla FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya bu örgütle irtibatı olan eğitim kurumlarına yaklaşık 688 milyon TL'lik fon aktardığı belirtilmiştir.

iii. Holding bünyesindeki şirketlerin 2010-2015 yılları arasındaki bağış ve yardımlarının toplam tutarının %93,25'lik kısmı, 23/7/2016 tarihli ve 29779 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK ve 668 sayılı KHK'yla kapatılmasına karar verilen kurum ve kuruluşlara yapılmıştır.

iv. Koza İpek Grubu şirketlerinin FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya bu örgütle irtibatı olduğu değerlendirilen eğitim ve medya kurumlarına aktardığı fonların toplam değerinin 1,5 milyar TL'yi aştığı vurgulanmıştır. Grubun yegâne kârlı şirketi olan ve grubun tek nakit üreten birimi konumundaki Koza Altın İşletmeleri A.Ş.nin ise 2015 yıl sonu itibarıyla aktif toplamının 2,1 milyar TL, öz kaynak toplamının ise 1,9 milyar TL olduğu açıklanmıştır. Buna göre grup şirketlerinin mali ve hukuki organizasyonlarını FETÖ/PDY'nin medya ve eğitim unsurlarını finanse etmek üzere oluşturduğu belirtilmiştir.

v. Ayrıca başvurucu ve diğer şüphelilerin SPK raporlarında detayları açıklandığı üzere sermayesinin bir bölümü halka açık olan şirketlerdeki yönetim yetkilerini kötüye kullanarak güveni kötüye kullanma suçunu işledikleri ifade edilmiştir. Şüphelilerin bu suçun işlenmesi suretiyle şirketlerdeki pay sahiplerinin zararına ve kendi yararlarına olmak üzere aşağıda belirtilen miktarlarda haksız kazanç elde ettikleri belirtilmiştir:

- Şüpheli başvurucu yönünden toplam 1.647.690.856,13 TL

- Şüpheli [C.T.İ.] yönünden toplam 1.647.641.112,07 TL

- Şüpheli [M.İ.] yönünden toplam 1.119.014.045,85 TL

- [P.Z.] yönünden toplam 344.486.087,70 TL

- Şüpheli [A.S.H.] yönünden toplam 269.048.898,17 TL

- Şüpheli [Ş.A.] yönünden toplam 269.048.898,17 TL

34. İddianamenin 6/7/2017 tarihinde kabul edilmesiyle Ankara 24. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmeye başlanan dava devam etmektedir. Yargılamanın 19/2/2018 tarihinde yapılan üçüncü oturumunda Mahkeme, bilirkişi raporu aldırılmasına karar vermiş olup duruşma 28/5/2018 tarihine talik edilmiştir. Söz konusu ara kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosyanın SPK, Vergi Usul ve Ticaret Hukuku alanında uzman mahkememizce re'sen seçilecek üç kişilik bilirkişi heyetine tevdii ile ;

-Dosya kapsamındaki raporlar, belgeler incelenmek suretiyle ayrıca sanık müdafilerinin yazılı ve sözlü beyanları da incelenerek Sermaye Piyasası Kanunu'na muhalefet suçları yönünden her bir sanığın eyleminin ve sorumluluğunun ayrı ayrı tespiti,

-İddianame kapsamında terörizmin finansmanı suçu ile sermaye piyasası kanuna muhalefet eylemleri yönünden ismi geçen 6 sanık tarafından haksız kazanç olarak elde edildiği bildirilen miktarın dayanak ve kaynakları ile birlikte tespiti ile bu miktarın yerinde olup olmadığının, var ise bu miktarı aşan bir bedel bulunup bulunmadığının tespiti,

-Vergi Usul Kanunu'na muhalefet suçları yönünden her bir sanığın eyleminin ve sorumluluklarının ayrı ayrı tespiti,

-Koza Holding bünyesinde bulunan şirketlere ortaklığı bulunan sanıklar yönünden, bu şirketlerin ve holdingin mal varlığı değerlerini fetö pdy silahlı terör örgütünün faaliyetleri kapsamında kazandıklarına ilişkin veya bu örgütün faaliyetlerine özgülemiş olduklarına ilişkin delil ve tespitlerin ayrı ayrı belirlenmesi, eğer bu yönde bir tespit bulunması halinde ne kadarlık miktarının bu kapsamda bulunduğunun belirlenmesi,

-Adı geçen holding ve bağlı şirketler tarafından terörizmin finansmanı kapsamında yapılan bir harcama bulunup bulunmadığının, var ise ne kadar olduğunun tespitinin istenmesine... [karar verildi.]"

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümleri

35. 5271 sayılı Kanun'un 116. maddesi şöyledir:

"Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir."

36. 5271 sayılı Kanun'un 119. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"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."

37. 5271 sayılı Kanun'un 127. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir."

38. 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. (Ek cümle: 21/2/2014 – 6526/10 md.) Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

...

5. Güveni kötüye kullanma (madde 155),

...

10. (Mülga: 21/2/2014 – 6526/10 md.; Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/25 md.) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç),

...

17. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),

18. (Değişik: 2/12/2014-6572/41 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

Hakkında uygulanır.

...

(6) Şirketteki ortaklık paylarına elkoyma kararı, ilgili şirket yönetimine ve şirketin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğüne teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili şirkete ve ticaret sicili müdürlüğüne ayrıca tebliğ edilir.

...

(9) (Değişik: 24/11/2016-6763/25 md.) Bu madde hükümlerine göre elkoymaya ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına ancak hâkim karar verebilir.

(10) (Ek: 15/8/2016-KHK-674/13 md.; Aynen kabul: 10/11/2016-6758/13 md.) Bu madde uyarınca elkonulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanabilir. Bu durumda 133 üncü madde hükümleri

kıyasen uygulanır.”

39. 5271 sayılı Kanun’un 133. maddesi şöyledir:

“(1) Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiği açıkça belirtilir.

Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.

(2) Hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş bulunduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır.

(3) İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilirler.

40. 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

(4) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder. ”

41. 5271 sayılı Kanun’un 142. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.”

2. Türk Ceza Kanunu Hükümleri

42. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 55. maddesi şöyledir:

"(1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.

(2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulamadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.

(3) (Ek: 26/6/2009 – 5918/2 md.) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir."

43. 5237 sayılı Kanun’un 155. maddesi şöyledir:

"(1) Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur.”

44. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi şöyledir:

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

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

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

3. Diğer Kanun Hükümleri

45. 7/2/2014 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 3 üncü madde kapsamında suç olarak düzenlenen fiillerin gerçekleştirilmesinde tümüyle veya kısmen kullanılması amacıyla veya kullanılacağını bilerek ve isteyerek belli bir fiille ilişkilendirilmeden dahi bir teröriste veya terör örgütlerine fon sağlayan veya toplayan kişi, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

(7) (Ek: 14/4/2016 - 6704/29 md.) Bu suç bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun;

a) 133 üncü maddesinde yer alan şirket yönetimi için kayyım tayini,

b) 135 inci maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması,

c) 139 uncu maddesinde yer alan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi,

ç) 140 ıncı maddesinde yer alan teknik araçlarla izleme,

tedbirlerine ilişkin hükümler uygulanabilir."

4. Kanun Hükmünde Kararname Hükümleri

46. 674 sayılı KHK'nın 19. maddesi şöyledir:

"(1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar verilen şirketlerde görev yapan kayyımların yetkileri, hakim veya mahkeme tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilir ve devirle birlikte kayyımların görevleri sona erer.

(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve olağanüstü halin devamı süresince terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca şirketlere ve bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesi uyarınca varlıklara kayyım atanmasına karar verildiği takdirde, kayyım olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu atanır.

(3) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen şirketler hariç olmak üzere; birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki şirketlerin mali durumu, ortaklık yapısı, diğer sorunları veya piyasa koşulları nedeniyle mevcut halin sürdürülebilir olmadığının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilmesi durumunda, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu şirketin yahut varlıklarının veya bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinde belirtilen varlıkların satılmasına veya feshi ile tasfiyesine karar verebilir. Satış ve tasfiye işlemleri Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yerine getirilir."

47. 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK'nın 7. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar verilen şirketlerde görev yapan kayyımların yetkileri, hâkim veya mahkeme kararı ya da talep olmaksızın bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinde sona erer ve şirketlerin yönetimi kayyımlar tarafından derhal Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Sözleşmeler

48. Suçtan gelir elde edilmesinin önlenmesi amacıyla suç gelirlerinin müsadere edilerek aklanmasının önlenmesine ve bu amaçla uluslararası iş birliğinin sağlanmasına yönelik olarak Avrupa Konseyi tarafından 8/11/1990 tarihinde Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi kabul edilmiştir. Strazburg Konvansiyonu olarak bilinen bu sözleşme, Türkiye tarafından 27/9/2001 tarihinde imzalanmış ve sözleşmenin onaylanması 16/6/2004 tarihli ve 5191 sayılı Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile uygun bulunmuştur. Strazburg Konvansiyonu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraf olan her devlet, suç vasıtaları ile gelirlerini veya bu gelirlere eşdeğer malların zoralımını gerçekleştirmek için gerekli olan yasal ve diğer tedbirleri alacaktır."

49. Strazburg Konvansiyonu'nun 11. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir cezaî kovuşturma veya bir zoralım işlemi başlatan diğer bir Tarafın talebi ile bir Taraf Devlet, daha sonra bir zoralım talebine konu oluşturabilecek veya böyle bir talebi karşılayabilecek herhangi bir malla ilgili olarak, bu mal üzerinde herhangi bir işlemi, devir veya elden çıkarılmasını engellemek amacıyla bloke etmek ve el koymak gibi gerekli geçici önlemleri alacaktır."

50. Strazburg Konvansiyonu, uluslararası gelişmeler doğrultusunda yeniden gözden geçirilerek güncellenmiş ve bu kapsamda hazırlanan Terörizmin Finansmanı ve Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Aklanması, Aranması, Elkonması ve Müsaderesi Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi 16/5/2005 tarihinde imzaya açılmıştır.

51. Ayrıca Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme, 9/12/1999'da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş ve 10/1/2000 tarihinde imzaya açılmıştır. Anılan sözleşme 17/1/2002 tarihli ve 24643 sayılı Resmî Gazete'de 10/1/2002 tarihli ve 4738 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun ile onaylanmıştır. Bu sözleşme; taraf devletlerde terörizmin finansmanının engellenmesini, terörizme mali destek sağlanmasının suç hâline getirilmesini, bu suçun ağır cezalara tabi tutulması için gerekli önlemlerin alınmasını ve taraf devletler arasında iş birliğinin sağlanmasını amaçlamaktadır. Sözleşmenin 8. maddesi şöyledir:

"1. Her Taraf Devlet, gerektiğinde müsadere edilebilmeleri amacıyla, 2. maddede belirtilen suçların işlenmesi için kullanılan veya kullanılması için oluşturulan fonların veya bu suçlardan temin edilen kazançların tespiti, bulunması, dondurulması, el konulması için iç hukuku uyarınca gerekli tedbirleri alır,

2. Her Taraf Devlet, 2. maddede belirtilen suçların işlenmesinde kullanılan veya kullanılması için oluşturulan fonların veya bu suçlardan elde edilen kazançların müsadere edilebilmesi için iç hukuku uyarınca gerekli tedbirleri alır,

3. İlgili her Taraf Devlet, işbu maddede öngörülen müsadere sonucunda elde edilen fonların düzenli ya da duruma göre başka Taraf Devletlerle paylaşımını düzenleyen anlaşmalar akdetme yoluna gidebilir,

4. Her Taraf Devlet, işbu maddede öngörülen müsadere sonucunda elde edilen fonların, 2. madde 1. Paragraf (a) ve (b) bentlerinde zikredilen suçların mağdurları veya ailelerinin tazmini için kullanılması amacıyla düzenlemeler oluşturur,

5. Bu maddenin hükümleri, iyi niyetli üçüncü tarafların haklarına halel getirmeksizin uygulanır"

52. 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."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

53. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), suç isnadına bağlı olarak yapılan el koyma işlemlerini Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM'e göre kamu makamlarınca kişilerin mülküne el konulması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. AİHM, bu suretle yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği görüşündedir (Raimondo/İtalya, B. No: 12954/87, 22/2/1994, § 27; Andrews/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 49584/99, 26/9/2002; Adamczyk/Polonya (k.k.), B. No: 28551/04, 7/11/2006; JGK Statyba Ltd ve Guselnikovas/Litvanya, B. No: 3330/12, 5/11/2013, § 117). Buna göre el koyma işlemiyle başvurucu, mülkünden tamamıyla yoksun bırakılmamakta; başvurucunun mülkünden yararlanması veya tasarrufta bulunması geçici olarak sınırlandırılmaktadır. AİHM ayrıca el koyma işleminin -kimi durumlarda- muhtemel bir müsadere kararının uygulanmasını güvence altına almaya yönelik olarak geçici bir tedbir şeklinde uygulandığına da dikkat çekmektedir (Rafig Aliyev/Azerbaycan, B. No: 45875/06, 6/12/2011, § 118).

54. AİHM, el koyma yoluyla yapılan müdahalenin öncelikle iç hukukta yeterli bir temelinin olması ve kamu yararına dayalı meşru bir amacı içermesi gerektiğini kabul etmektedir (Ali Esen/Türkiye, B. No: 74522/01, 24/7/2007, § 32). Nitekim Viktor Konovalov/Rusya (B. No: 43626/02, 24/5/2007) kararında, iç hukukta bu konuda bir düzenleme bulunmadığı hâlde el konulan aracın nihai karar beklenmeden satılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında hukuka dayalı olma gerekliliğini karşılamadığı sonucuna varılmıştır (Viktor Konovalov/Rusya, §§ 38-47). Bununla birlikte AİHM, el koyma yönünden kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir (Dzinic/Hırvatistan, B. No: 38359/13, 17/5/2016, § 68). AİHM ayrıca, muhtemel bir müsadere için el koyma tedbirinin uygulanmasının kamu yararına dayalı olup meşru bir amacı da içerdiğini sıklıkla içtihatlarında belirtmektedir (Borzhonov/Rusya, B. No: 18274/04, 22/1/2009, § 58; East West Alliance Limited/Ukrayna, B. No: 19336/04, 23/1/2014, § 187).

55. AİHM'e göre mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrolü kapsamında mülke el konulması hususunda devletlerin geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte bu yetkinin tanınması, kişilerin mülkünden geçici süreyle de olsa yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca da yol açmaktadır.Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına el koyma suretiyle yapılan müdahalenin keyfî veya öngörülemez olmaması için usule ilişkin bazı güvenceler öngörülmelidir. AİHM, özellikle el koyma ve müsadere yoluyla yapılan müdahaleler

yönünden verdiği kararlarında keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bu önlemlerin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının kişilere tanınması güvencesinin sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 60; Saccoccia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008,§ 89; el koyma ile ilgili kararlar için bkz. Dzinic/Hırvatistan,§ 68; Borzhonov/Rusya, §§ 60, 61).

56. Bunun yanında AİHM, müsadere gibi el koymanın da orantılı olması gerektiğini belirtmektedir. Nitekim Dzinic/Hırvatistan kararında, el koyma tedbirinin muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak için uygulandığını gözeten AİHM, başvurucunun mülküne el konulması tedbirinin meşru olsa da el konulan mülkün değeri ile karşılaştırılmaksızın uygulanmasının adil dengenin gerekliliklerine uygun olmadığını kabul ederek sonuca varmıştır (Dzinic/Hırvatistan, §§ 67-82).

57. AİHM, bu kapsamda başvurucunun davranışları ile kanuna aykırı eylem arasındaki illiyet bağının kamu makamlarınca makul bir şekilde değerlendirilmesini de başka bir güvence ölçütü olarak değerlendirmektedir. Bununla birlikte AİHM, kamu yararının gerektirdiği bazı durumlarda böyle bir ilişkinin mevcut olmasa dahi el koyma ve müsaderenin uygulanabileceği gerçeğini yadsımamaktadır. Ancak böyle bir durumda yani el koyma ve müsaderenin muhakkak uygulanması gerektiği kabul edildiği takdirde özellikle iyi niyetli üçüncü kişiler yönünden eşyanın belirli koşullar dâhilinde iadesi veya bu mümkün olamıyorsa eşya sahibinin zararının tazminine yönelik bir iç hukuk yolunun mevcut olması ölçülüğün unsurlarından biri olarak değerlendirilmektedir (AGOSI/Birleşik Krallık, §§ 57-61; Vasilevski/Makedonya, B. No: 22653/08, 28/4/2016, §§ 56-60; Sulejmani/Makedonya, B. No: 74681/11, 28/4/2016 , §§ 40-44). AİHM, bu ilkenin beraat eden mülk sahipleri yönünden de uygulanacağını belirtmektedir (Jucys/Litvanya, B. No: 5457/03, 8/1/2008, § 36).

58. AİHM, el koyma ve müsadere yoluyla yapılan müdahalelerin sonuçlarını da kararlarında tartışmaktadır. Buna göre AİHM, her el koyma ve müsaderenin muhakkak bir zarara yol açtığını kabul etmektedir. Ancak AİHM, el koyma ve müsaderenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine göre adil olabilmesi için mülkün sahibinin güncel zararının kaçınılmaz olandan daha fazla olmaması gerektiğini sıklıkla vurgulamaktadır (Raimondo/İtalya, § 33; Borzhonov/Rusya, § 61; Jucys/Litvanya, § 36). Bu bağlamda Borzhonov/Rusya kararında, el konulan otobüsün yapılan kanun değişikliğiyle sahibine iadesi gerektiği hâlde kamu makamlarının altı yıl boyunca hareketsiz kalması kaçınılmaz olandan daha ağır bir zarar olarak görülmüştür (Borzhonov/Rusya, §§ 61-63). East/West Alliance Limited/Ukraine kararında, başvurucunun mülkünden on yıl boyunca yoksun kalmasına yol açan el atma tedbirinin mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır (East/West Alliance Limited/Ukraine, §§ 166-218). Jucys/Litvanya kararında ise el koyma tedbirinin yaklaşık sekiz buçuk yıl sürdüğüne vurgu yapılarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği belirtilmiştir(Jucys/Litvanya, §§ 34-39).

59. Ali Esen/Türkiye kararı ceza soruşturmasında el koyma tedbirinin uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Bu başvuruya konu olayda başvurucu, daha önce sahte kimlik bilgileri kullanılarak ve sahte bir senetle satıldığı iddia edilen bir aracı satın almıştır. Ceza soruşturması sırasında 20/9/1999 tarihinde araca el konulmuş, aracı daha önce sahtecilik yoluyla satan bir kişi hakkında resmî evrakta sahtecilik

suçundan iddianame düzenlenerek ceza davası açılmıştır. Yargılama devam ederken 19/9/2002 tarihinde aracın teminatsız olarak başvurucuya iadesine karar verilmiştir. AİHM, kovuşturma sürecinin tamamlanması beklenmeden aracın teminatsız olarak iade edildiğine vurgu yapmıştır. AİHM'e göre kanuna aykırı olarak kullanılmasını önlemeye yönelik olarak araca el konulmasında meşru amaç bulunmaktadır. AİHM, devletlerin bu alanda geniş takdir yetkilerinin bulunduğu ve somut olay bağlamında ayrıca aracın mülkiyeti konusunda mevcut bir ihtilafın olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varmış; başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir (Ali Esen/Türkiye, §§ 27-36).

60. Ayrıca Islamic Republic of Iran Shipping Lines/Türkiye (B. No: 40998/98, 13/12/2007) kararında ise el konulan gemi ve bu gemideki yüklere, iade edildikleri tarihe kadar yaklaşık bir yıl boyunca keyfî olarak el konulduğunun ceza yargılamasında tespit edildiği gerekçesine dayalı olarak el koyma ile başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz ve adil dengeyi bozucu nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır (Islamic Republic of Iran Shipping Lines/Türkiye, §§ 97-103). Vendittelli/İtalya (B. No: 14804/89, 18/7/1994) kararında da bir suç isnadı kapsamında başvurucunun taşınmazına konulan tedbirin hükümden sonra gerek de kalmadığı hâlde on bir ay daha uygulanmaya devam edilmesi ölçüsüz bir müdahale olarak görülmüştür (Vendittelli/İtalya, §§ 31-40).

61. Diğer taraftan AİHM kural olarak bir kimsenin kendisi taraf sıfatını haiz olmadığı müddetçe ortağı olduğu tüzel kişiliğin taraf olduğu yargılamalar nedeniyle temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasında bulunamayacağını vurgulamıştır (F. Santos Lda. ve Fachadas/Portekiz (k.k.), B. No: 49020/99, 19/9/2000, § 1; Nosov/Rusya (k.k.), B. No: 30877/02, 20/10/2005). Bununla birlikte belirli durumlarda şirketin sahibi veya şirketi kontrol edebilecek hisseye sahip olan kimse de şirket aleyhine alınan tedbirler nedeniyle mağduriyetini ileri sürebilir (Ankarcrona/İsveç, B. No: 35178/97, 27/6/2000; G.J./Lüksemburg, B. No: 21156/93, 26/10/2000, § 24). Ayrıca AİHM içtihatlarında, şirket tüzel kişiliğinin başvurmasını imkânsız kılan hukuki sınırlamalar olduğunda da şirket ortaklarının bireysel başvuruda bulunabilecekleri kabul edilmiştir (Agrotexim ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 14807/89, 24/10/1995, § 66; CDI Holding Aktiengesellschaft ve diğerleri/Slovakya (k.k.), B. No: 37398/97, 18/10/2001; Amat-G Ltd. ve Mebaghishvili/Gürcistan, B. No: 2507/03, 27/9/2005, § 33; Meltex Ltd. ve Mesrop Movsesyan/Ermenistan, B. No: 32283/04, 17/6/2008,§ 66). Kendisini doğrudan etkileyen tasarruflar bakımından şirket ortağının mağdur sıfatının bulunduğu ise tartışmasızdır (Olczak/Polonya (k.k.), B. No: 30417/96, 7/11/2002).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

62. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

63. Başvurucu, öncelikle kayyım atanmasına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'da öngörülen koşulların somut olayda gerçekleşmediğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre şirkete kayyım atanabilmesi için işlenmiş bir suçun değil işlenmekte olan bir suçun bulunması gerekmektedir. Başvurucu ayrıca, olayda kanun gereği olması gereken kuvvetli bir suç şüphesinin de bulunmadığını öne sürmüştür. Bunun yanında kayyım atama kararının tescil

ve ilanının da yapılmadığı belirtilmiştir. Başvurucu, bu gerekçelerle tedbir kararının öngörülemez ve hukuki belirlilik ilkesine aykırı biçimde uygulandığından yakınmıştır.

64. Başvurucu; derece mahkemelerinin kararlarının yeterli bir gerekçe içermediğini,tedbirin uygulanmasına esas alınan bilirkişi raporunun tebliğ edilmemesinin ve kayyım atama usulüne dâhil edilmemesinin de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali anlamına geldiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca kendisine atfedilen fiillerin suç teşkil etmediğini, bu nedenle suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Başvurucu; kayyım atanmak suretiyle bütün mal varlığının yönetiminin kayyımların iradesine geçtiğini, bunun ise mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia ederek uygulanan tedbir sebebiyle şirketlerinin önemli ölçüde değer kaybettiğinden yakınmıştır. Başvurucu, müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığını, kayyım atama kararlarının gerekçesi olmadığından dolayı meşru bir amacının da olmadığını belirtmiş; aslında hiç kayyım atanmaması gerektiğini, buna karşın denetim kayyımı atamak yerine yönetim kayyımı atandığını, uluslararası niteliği bulunan şirketlere bu şekilde el konulmasının ölçüsüz bir zarara yol açtığını, bu yüzden yapılan müdahalenin kamunun yararı ile kendisinin mülkiyet hakkı arasında olması gereken adil dengeyi bozduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, bu gerekçelerle ayrıca özel hayata saygı hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

66. Başvurucu 31/1/2018 tarihli dilekçesinde bireysel başvuru tarihinden sonra ilan edilen olağanüstü hâl çerçevesinde yayımlanarak yürürlüğe giren 677 sayılı KHK'nın 7. maddesine göre başvuruya konu şirketlerin TMSF'ye devredildiğini belirtmiştir. Başvurucu, olağanüstü hâl döneminde dahi temel hak ve hürriyetlerin askıya alınamayacağını ileri sürerek geçici nitelikte olması gereken olağanüstü hâl döneminde söz konusu şirketlerin yönetiminin bu şekilde devredilmiş olmasının kanuni dayanaktan yoksun olduğunu ifade etmiştir.

67. Bakanlık görüşünde, 1/7/2016 tarihinde yapılan değişiklikle 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca atanan kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerden dolayı aynı Kanun'un 141. devamı maddeleri uyarınca devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği belirtilmiştir. Bakanlık, bu sebeple başvuru yollarının usulünce tüketilmediğinin düşünüldüğünü bildirmiştir. Bakanlık, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia çerçevesinde başvurucunun şirketlerinin faaliyetleri çerçevesinde işlenmekte olan bir suçun ve kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığı yönündeki şikâyetlerinin ise özü itibarıyla kanun yolu şikâyetine ilişkin olduğunu belirtmiştir.

68. Bakanlık, el koyma tedbirinin geçici olarak uygulandığına dikkat çekerek Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelendiğini bildirmiştir. Bakanlık bu bağlamda ilk olarak müdahalenin kanuni bir dayanağının olduğunu belirtmiştir. Bakanlık, bunun yanında suçla mücadele ve suç işlenmesinin önlenmesi amacı dikkate alındığında müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının da olduğunu vurgulamıştır. Bakanlık, ceza soruşturması kapsamında başvurucuya uygulanan tedbire karşı yetkili makamlar önünde etkin bir itiraz imkânının tanındığını, söz konusu tedbir gereği atanan kayyımın yetkisinin özenle ve şirket menfaatleri gözetilerek yerine getirildiğini bildirmiştir. Bakanlık, bu çerçevede hâlen TMSF tarafından idare edilen şirketlerin kârlılık durumlarının devam etmekte olduğunun bildirildiğine işaret etmiştir. Bakanlık ayrıca, kayyımların işlemleri nedeniyle bir zarara uğranılması hâlinde tazminat davası açılabileceğini de vurgulamıştır. Bakanlık son olarak olağanüstü hâl ilanı ile birlikte derogasyon bildirimi yapıldığını da

belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu bildirmiştir.

69. Başvurucu, cevap dilekçesinde başvuru formundaki beyanlarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

70. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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."

71. 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).

72. Başvurucu, Başsavcılığın ceza soruşturması sırasında yaptığı basın açıklamasında yer verilen ifadeler sebebiyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Masumiyet karinesi, kişinin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilmemesini ve suçlu muamelesine tabi tutulmamasını güvence altına alır (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26, Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 27). Ancak olayda iddia makamı konumundaki Başsavcılığın söz konusu basın açıklamasının yapılan el koyma ve arama bulgularının paylaşımından ibaret olduğu dikkate alınarak masumiyet karinesi bakımından ayrıca inceleme yapılmamıştır.

73. Başvurucunun derece mahkemelerince kanundaki koşullar gerçekleşmeden ve konuya ilişkin bilirkişi raporu da tebliğ edilmeden gerekçesiz olarak söz konusu şirketlere kayyım atandığı yönündeki şikâyetleri adil yargılanma hakkı ile suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin ihlali iddiaları kapsamında da ileri sürülmüştür. Başvurucu ayrıca ortağı olduğu şirketlerdeki yönetim yetkisinin alınmasıyla mahkemeye erişim ve etkili başvuru haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş mahkemeler olduğunu, ayrıca bağımsız ve tarafsız da olmadıklarını belirtmiştir. Başvurucu, bu gerekçelerle şirketlere kayyım atanması nedeniyle özel hayata saygı hakkının da ihlal edildiğinden yakınmıştır. Bununla birlikte başvurucunun belirtilen şikâyetlerinin özü, ortağı ve yöneticisi olduğu şirketlerin yönetiminin kayyıma devredilmesi nedeniyle mal varlığı bakımından önemli zararlara yol açıldığı şikâyetine bağlı olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen ihlal iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

74. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

75. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan ya da zamanında geri verilmeyen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır (bkz.§ 40).

76. Anayasa Mahkemesi, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında yargı organlarınca şüphelilerin eşyasına ya da mal varlığı değerlerine ilişkin olarak el koyma tedbirinin uygulandığı durumlarda bunun hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 60-69; Sinan Aydın Aygün (2), B. No: 2014/922, 16/6/2016, §§ 61-69).

77. Bununla birlikte somut olayda kayyım atanmasına ilişkin koruma tedbirinin devam ettiği gözönünde bulundurulmalıdır. Mülkiyet hakkına ilişkin bireysel başvurularda giderim bakımından kural olarak eski hâle getirme (restitutio in integrum) yükümlülüğü söz konusu olup bunun mümkün olamaması durumunda tazminat yolu etkili bir yol olarak görülmektedir (Halil İbrahim Köktepe, B. No: 2014/12521, 19/4/2017, § 47). Bunun doğal bir sonucu olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında öngörülen hukuk yolu giderim bakımından sadece tazminat içerdiğinden devam eden el koyma veya kayyım atanmasına ilişkin müdahaleler bakımından söz konusu hukuk yolu bu aşamada etkili olarak görülemez.

78. Kayyım atanmasına ilişkin olarak soruşturma aşamasında hâkim tarafından 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca verilen kararlara karşı ilgililer tarafından 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulabilecektir. Somut olayda da başvurucunun kayyım atanmasına ilişkin karara karşı süresinde itiraz yoluna başvurduğu ve itirazının Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 12/11/2015 tarihinde reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 24-26). Bu durumda başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin kabulü gerekmektedir.

79. Diğer taraftan başvuruya konu olayda şirketlerin yönetiminin kayyıma devredildiği dikkate alındığında şirket tüzel kişiliğinin başvurmasını güçleştiren hukuki sınırlamalar nedeniyle bu şirketlerin ortağı ve yöneticisi olduğu anlaşılan başvurucunundoğrudan ve güncel bir mağduriyetinin söz konusu olduğu değerlendirilmiştir (Benzer yöndeki karar için bkz. Özgür Güleç, B. No: 2014/11503, 1/2/2017, § 37).

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

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

82. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31).

83. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

84. Başvurucu, kayyım atanan şirketlerin ortağı ve yöneticisi konumundadır. Sermaye şirketlerinin ortaklık paylarının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk olduğunda kuşku bulunmamaktadır (Hisse senetlerinin mülk teşkil ettiğine ilişkin benzer yöndeki karar için bkz. Josef Asboth, B. No: 2013/6484, 31/3/2016, § 46).

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

85. 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 ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

86. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

87. Sermaye şirketlerinin idare edilmesi şirketin ekonomik faaliyetleri, mal varlığı ve gelirleri üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi tanıması bakımından önem taşımaktadır. Dolayısıyla şirketler yönünden yönetimin kamu gücü kullanılarak kayyıma devredilmesinin şirket ortağı ve yöneticisi konumundaki başvurucu yönünden mülkiyet hakkı kapsamında tanınan tasarruf yetkisini kısıtladığı kuşkusuzdur (Benzer yöndeki karar için bkz. Emine Görgülü, B. No: 2014/5871, 6/7/2017, § 48). Diğer taraftan kayyım atama tedbiri, suç isnadı kapsamında uygulanan geçici bir koruma tedbiri mahiyetindedir. Bu tedbirle başvurucu, mevcut aşama itibarıyla mülkünden yoksun bırakılmış değildir. Bu tedbire terörizmin finansmanının önlenmesi ve güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin muhtemel bir müsaderenin uygulanmasını temin amacıyla gerek duyulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla esas itibarıyla toplum yararına aykırı olarak suçta kullanılmasının önlenmesi amacıyla

mülkün kontrolü söz konusu olduğuna göre başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (Benzer yöndeki karar için bkz. Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52).

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

88. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

89. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

90. Başvurucunun şikâyetine konu tedbir kararı, olağanüstü hâl ilanından önce başlatılan bir soruşturma kapsamında ve henüz olağanüstü hâl ilan edilmeden önce verilmiştir. Her ne kadar bireysel başvuru incelemesi sırasında başvurucunun ortağı ve yöneticisi olduğu şirketlerdeki kayyım yetkisi olağanüstü hâl döneminde çıkarılan KHK'larla ile TMSF'ye devredilmiş ise de başvurucunun asıl şikâyeti kayyım atanması tedbirinin uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasına yöneliktir. Dolayısıyla tedbir kararının verildiği tarih gözetildiğinde başvurunun Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesine gerek bulunmamaktadır. Sonuç olarak olağan dönemde yapıldığı anlaşılan başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

(1) Kanunilik

91. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

92. Başvurucu, el koyma kararının kanuna aykırı olarak uygulandığını ileri sürmektedir. Ancak hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik şikâyetler bakımından Anayasa Mahkemesinin görevi sınırlı olup Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren durumlar dışında derece mahkemelerinin hukuk kurallarını uygulama ve yorumlama bakımından takdir yetkisine karışamaz. Yukarıda da değinildiği üzere somut olayda müsadere yoluyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu kuşkusuzdur (bkz. §

86). Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin ise öncelikle belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanuni temelinin bulunması gerekmektedir. Diğer bir deyişle somut başvuru bakımından Anayasa Mahkemesi, öncelikle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden müsadere tedbirinin belirtilen şekilde kanuni bir dayanağının olup olmadığını tespit etmek durumundadır (Benzer yöndeki karar için bkz. Torsan Orman Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2014/13677, 20/9/2017, § 63) .

93. Somut olayda başvuruya konu kayyım atanması tedbiri, 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi kapsamında uygulanmıştır. Bu maddenin birinci fıkrasında; suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkemenin şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabileceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin dördüncü fıkrasında da kayyım atanması öngörülen suçlar gösterilmiştir. Kayyım atanmasına ilişkin talep yazısında ve kararda da anılan fıkrada gösterilen suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama ve silahlı örgüt ile bu örgütlere silah sağlama suçlarının işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu belirtilmiştir.

94. Diğer taraftan bireysel başvuru devam ederken olağanüstü hâl kapsamı çerçevesinde düzenlenen 674 sayılı KHK'nın 19. maddesi ile daha önce terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya bu örgütle irtibatı nedeniyle kayyım atanmasına karar verilen şirketlerde görev yapan kayyımların yetkilerinin hâkim veya mahkeme tarafından TMSF'ye devredileceği ve devirle birlikte kayyımların görevlerinin sona ereceği belirtilmiştir.

95. Sonuç olarak söz konusu Kanun ve KHK hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayandığı kuşkusuzdur.

(2) Meşru Amaç

96. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

97. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında el koyma ve müsadere gibi tedbirlerin çeşitli kamu yararı amaçlarını taşıdığı açıklanmıştır. Buna göre söz konusu tedbirler ile suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmaması, suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizatihi suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesi amaçlanmıştır. Böylece suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve tehlikelilik arz eden suça konu mülkün kullanılmasının ve dolaşımının engellenmesi hedeflenmektedir (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 64; Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, 76; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, § 69; Hanife Ensaroğlu, § 60).

98. Uluslararası hukuk metinlerinde de suçla mücadelede bu gibi tedbirlerin etkin bir yaptırım olarak kullanılması gerektiği belirtilmektedir. Nitekim ülkemizin de taraf

olduğu141 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanması, Aranması, Zapt Edilmesi ve Müsadere Edilmesi Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi ile 198 sayılı Terörizmin Finansmanı ve Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Aklanması, Aranması ve Müsaderesi Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nde; giderek artan ölçüde uluslararası bir sorun hâline gelen suça karşı mücadelenin uluslararası düzeyde modern ve etkin yöntemlerin kullanılmasını gerektirdiği, bu yöntemlerden birinin de el koyma ve müsadere tedbirleri olduğu ve bu alanda uluslararası iş birliğine de ihtiyaç duyulduğu belirtilmektedir. Ayrıca yine ülkemizin taraf olduğu Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme de terörizmin finansmanının engellenmesi bakımından el koyma ve müsadere gibi tedbirlerin uygulanmasının gerekli olduğunu düzenlemektedir (bkz. §§ 48-51).

99. Terörizmin finansmanının önlenmesi günümüzde hem ulusal hem de uluslararası alanda son derece büyük bir sorun teşkil eden terör örgütleriyle mücadele bakımından büyük önem taşımaktadır. Terörizme mali kaynak sağlayan kişi veya kurumların mal varlıklarının geçici olarak dondurulması veya somut olayda olduğu gibi şirketlerin yönetiminin tedbir amacıyla kamu gözetimi ya da denetimine alınması gibi tedbirler, terör örgütleri veya diğer organize suç örgütleriyle mücadele bakımından gerekli görülmektedir. Özellikle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçladığı belirtilen FETÖ/PDY gibi bir yapının yukarıda değinilen karmaşık mali yapısı ve örgütlenmesi dikkate alındığında (bkz. § 15) söz konusu tedbirlerin uygulanmasının suçla mücadele bakımından önemi ve yararı yadsınamaz.

100. Somut olayda ise başvurucunun ortağı ve yöneticisi olduğu şirketler grubunun kayyıma devredilmesinin terörizmin finansmanının önlenmesi amacıyla ve suçtan elde edildiği gerekçe gösterilerek muhtemel bir müsaderenin sonuçsuz kalmaması için gerekli görüldüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu tedbirin uygulanmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmaktadır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

101. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

102. 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 (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

103. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde

bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

104. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, §§ 74-89;buna karşılık aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, §§ 79-102; Arif Güven, §§ 57-72).

105. Ayrıca el koyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66).

106. Yukarıda da değinildiği üzere mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması ve bu tedbirin uygulanması dışında aynı amacı gerçekleştirmeye yarar daha elverişli başka bir aracın da bulunmaması gerekmektedir. Bunun yanında söz konusu tedbir gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanmalıdır. Kamu yararı amacı doğrultusunda mülkle ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması ise kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması ya da oluşması durumunda böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun bir yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanması gerekmektedir. Buna göre kamu makamlarının kanuna dayalı olarak ve ilgili kamu yararı amacı doğrultusunda mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulaması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireyin haklarının korunmasının gerekliliklerine uyulduğu takdirde ölçülü görülebilir (Hanife Ensaroğlu, 67).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

107. Başvurucunun gelirlerinin suçtan elde edildiği veya suçta kullanılacağı şüphesiyle ortağı ve yöneticisi olduğu şirketlerin kayyıma devredilmesinin terörizmin finansmanının önlenmesi ve muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması amacı bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

108. Suçla ve özellikle de örgütlü suçlarla mücadele gibi zor bir alanda hangi tedbirlerin gerekli olup olmadığının değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağının belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu

takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür.

109. Somut olayda başvurucu, denetim kayyımı atanmak suretiyle de istenen amacın gerçekleştirilebileceğini ileri sürmüştür. Ancak Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin kayyım atamaya ilişkin kararında da bu husus irdelenmiş ve söz konusu şirketlerin büyüklüğü, bu şirketler vasıtasıyla işlendiği iddia edilen suçların kapsamı, yoğunluğu ve etkinliği gerekçeleriyle yönetim organının kararlarını denetlemek üzere kayyım atanmasının yeterli görülmediği ifade edilmiştir. Sulh Ceza Hâkimliğine göre bu şirketlere sadece denetim yönünden kayyım atanması atılı suçların işlenmesine engel olamayacağı gibi delillerin toplanması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yönünden de yetersiz kalacaktır. Dolayısıyla belirtilen gerekçeler ve kamu makamlarının bu alandaki takdir yetkileri dikkate alındığında somut olayın koşulları altında müdahalenin gerekliliği hususunda yapılan değerlendirmenin aksi bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir nedeni bulunmamaktadır.

110. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

111. Bu bağlamda öncelikle başvurucuya uygulanan tedbire karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Her ne kadar başvurucu bilirkişi raporuna karşı itirazlarının değerlendirilmediğini ve derece mahkemelerinin kararlarının yeterli bir gerekçe içermediğini belirtmiş ise de başvurucunun kayyım atama kararına karşı süresinde yaptığı itiraz üzerine Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen kararda konuya ilişkin olarak ayrıntılı tespit ve değerlendirmelerin yer aldığı görülmektedir. İtiraz dilekçesinde, kendisini avukat ile temsil ettiren başvurucunun bilirkişi raporuna karşı beyanlarının da mevcut olduğu görülmektedir.

112. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararında konuya ilişkin teknik değerlendirmeleri içeren MASAK raporu ile yetinilmemiş, ayrıca Bilirkişi Kurulundan da rapor alınmıştır. Başvurucunun itirazlarını değerlendiren Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararında da başvurucunun iddialarına yer verilerek rapordaki bulgular tartışılmıştır. Bu anlamda başvurucunun itiraz aşamasında bilirkişi raporuna karşı beyanlarını sunabildiği dikkate alındığında kayyım atama kararından önce söz konusu raporun tebliğ edilmemesi de bir sorun teşkil etmemektedir. Diğer taraftan itiraz üzerine verilen kararda ceza usulüne ilişkin hususlar yanında mülkiyet hakkının anayasal güvenceleri bakımından da bazı değerlendirmeler yapılmıştır. Ayrıca başvurucunun itirazları üzerine bazı şirketler üzerindeki kayyım atama kararları da ek kararlarla kaldırılmıştır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye karşı başvurucunun etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağı bulduğu ortadadır.

113. Başvurucu bu bağlamda ayrıca sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş mahkemeler olduğunu, bağımsız ve tarafsız da olmadıklarını belirtmiştir.

114. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadıklarına, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıklarına, tutukluluğa itirazın bu yargı

mercilerince karara bağlanmasının etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78). Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

115. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı konusunda Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen suçun işlendiğine ilişkin "kuvvetli belirti" veya 5271 sayılı Kanun'da ifade edilen "kuvvetli suç şüphesi" gibi kavramlara mülkiyet hakkına ilişkin Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilmemiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yönelik olarak yapılan bireysel başvurularda tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için Anayasa'nın 19. maddesiyle getirilen bir ek güvence olduğu anlaşılan suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli belirti veya kuvvetli suç şüphesi gibi kavramlara yönelik bir değerlendirme yapması söz konusu değildir. Bununla birlikte mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurucunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır.

116. Başvurucunun şirketlerinin kayyıma devredilmesinin temel gerekçesi olarak suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerinin aklanması, silahlı örgüt veya bu örgütlere silah sağlama suçlarının işlenmekte olduğuna ilişkin kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu gösterilmektedir. Yargısal makamların bu değerlendirmelerinin ise uzman bilirkişi raporu ve MASAK raporu doğrultusunda bazı somut olgulara dayandığı görülmektedir. Elbette başvuruculların atılı suçları işleyip işlemedikleri, bu çerçevede kayyım atanan şirketlerin akıbetinin ne olacağı ve müsaderenin gerekip gerekmediği, iddia ve savunma ortaya konularak yapılacak çelişmeli yargılama neticesinde belirlenebilecektir. Anayasa Mahkemesinin bu aşamada bilirkişi raporlarındaki birtakım teknik bulgu ve tespitler yönünden herhangi bir değerlendirme yapabilmesi söz konusu değildir.

117. Somut olayda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 13/6/2017 tarihli iddianame ile terörizmin finansmanı yönünden dosyanın tefrikine karar verilmiş; ayrıca başvurucunun güveni kötüye kullanma, 213 ve 6263 sayılı Kanunlara muhalefet gibi tedbir aşamasında belirtilmeyen suçlardan da cezalandırılması istenmiş ve güveni kötüye kullanma suçundan başvurucu hakkında müsadere talebinde bulunulmuştur. Ceza soruşturması sırasında elde edilen bilgi, belge ve delillere göre suçun mahiyetinin değişebileceği gözetilmelidir. Kaldı ki başvurucu hakkında kayyım atanmasına da yol açan terör örgütü yöneticiliği suçlamasıyla ceza davası açıldığı ve ayrıca terörizmin finansmanının önlenmesi çerçevesinde müsadere talep edildiği dikkate alınmalıdır. Sonuç olarak başvuruya konu tedbir kararının keyfî veya öngörülemez olduğu söylenemez.

118. Ayrıca ceza soruşturmasının mahiyeti ve başvurucuya isnat edilen suçların niteliği gözetildiğinde başvurucunun kayyım atama sürecine dâhil olamadığı şikâyetinin de yersiz olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, olağanüstü hâl döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler ile söz konusu şirketlerdeki kayyımlık yetkisinin bir kamu kuruluşu olan TMSF'ye devredilmesinin ise başvurucu yönünden bir olumsuzluğa yol açmadığı değerlendirilmektedir.

119. Diğer taraftan bilirkişilerce çeşitli muhasebe hilelerinin yapıldığının bildirildiği, kayyım atanan şirketlerin mali yapılarının karmaşıklığı, şirketlerin bilançolarının, mal varlıklarının ve gelir durumlarının ceza soruşturmasının ilk aşamalarında değerlendirilmesini güçleştirebilir. Nitekim iddianamede başvurucunun da aralarında olduğu sanıkların suçtan elde ettiği ileri sürülen gelirler gösterilmiş, yargılama sırasında da ceza mahkemesince konu hakkında bilirkişi raporu düzenlenmesi yönünde ara kararı verilmiştir. Netice itibarıyla suçtan elde edilen gelirden fazlasına el konulmaması ve müsadere edilmemesi gerekmekle birlikte somut olayda tedbirin amacının yalnızca muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması olmayıp diğer bir amacının da terörizmin finansmanının önlenmesi olduğu dikkate alınmalıdır. Ayrıca olayın karmaşıklığı gözetildiğinde suçtan elde edilen gelirlerin tespitine ilişkin sürecin belirli bir zaman alacağı dikkate alındığında ve sonradan iddianamede gösterilen suçtan elde edildiği ileri sürülen gelir tutarlarıyla karşılaştırıldığında kayyım atama kararının açık bir orantısızlık da içermediği anlaşılmaktadır.

120. Son olarak Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararında da değinildiği üzere kayyımın yaptığı iş ve işlemlere karşı çeşitli hukuk yollarının mevcut olduğu görülmektedir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kayyıma şirket bütçesinden ödenen ücretin tamamının soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi hâlinde kanuni faiziyle birlikte ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında, ilgililerin atanan kayyımın işlemlerine karşı görevli mahkemeye 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun bu maddeye göre şirketlerin yönetimi ile ilgili olarak kayyımın işlemlerine karşı her zaman dava açabilme hakkı bulunmaktadır. Bunun yanında yine bu maddenin (4) numaralı fıkrasında, kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı 5271 sayılı Kanun'un 142. ila 144. maddeleri uyarınca devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği düzenlenmiştir.

121. Bu durumda özellikle örgütlü suçlarla mücadele alanında kamu makamlarının sahip olduğu geniş takdir yetkisinin bulunduğu ve somut olayda şikâyet edilen tedbirin niteliği ile bu tedbire ilişkin olarak başvurucuya sağlanan güvenceler dikkate alındığında müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvuruya konu müdahalenin kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

123. Son olarak başvurucu, ortağı olduğu medya şirketlerine kayyım atanması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; bu bağlamda medya kuruluşlarına kayyım atanmasının kanuni veya öngörülebilir olmadığını, bunun meşru bir amacının da bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu bu bağlamda ayrıca kayyım atanması için hiçbir acil sosyal ihtiyacın söz konusu olmadığını vemüdahalenin ölçüsüz olduğunu ifade etmiştir.

124. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek

için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

125. Başvuruculaların özel hayata saygı hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin şikâyetlerini başka herhangi bir merci önünde ileri sürmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmaktadır. Bu kapsamda arama tedbirinin uygulanması nedeniyle başvuruculaların anılan haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri yönünden etkili bir olağan kanun yolunun var olup olmadığı belirlenmelidir.

126. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

127. Başvurucunun ortağı ve yöneticisi olduğu şirketlere kayyım atanması tedbirialtın madenciliğinden enerji, gıda, medya, bilişim, sigorta, tedarik, turizm, seyahat sektörlerine uzanan geniş bir alanda faaliyet gösteren şirketler grubunun bütünü yönünden uygulanmıştır. Buna göre söz konusu tedbir bu şirketler grubunda yer alan bazı basın yayın organları yönünden münferit olarak uygulanmış değildir. Somut olayda bu tedbirin uygulandığı şirketler grubunun genel olarak faaliyetlerinin terörizmin finansmanı ve diğer bazı suçlar çerçevesinde soruşturma ve kovuşturmaya konu edildiği dikkate alınmalıdır. Başvurucunun bu çerçevedeki ihlal iddiaları ise mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir. Diğer bir deyişle şikâyet edilen tedbirin münhasıran basın ve yayın kuruluşlarına yönelik olarak değil mülkiyetin kullanımının kamu yararına kontrolü çerçevesinde pek çok sektörde faaliyet gösteren şirketler grubu yönünden genel bir uygulamanın parçası olarak uygulandığı değerlendirilmiştir.

128. Diğer taraftan bireysel başvuru sırasında olağanüstü hâl çerçevesinde şirketler grubunda yer alan bazı basın yayın organlarının kararname ile kapatıldığı görülmektedir. Ancak 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında KHK'nın 1. maddesiyle Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla onaylanan olağanüstü hâl kapsamında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK tarafından karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur. Sonradan oluşturulan bu başvuru yolunun ulaşılabilirlik açısından ve başarı şansı sunma ile yeterli giderim sağlama kapasitesi yönünden etkili bir kanun yolu olup olmadığı Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve bu kanun yolunun tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olduğu ifade edilmiştir (Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017, §§ 39-47).

129. Dolayısıyla başvurucunun ihlal iddiaları dikkate alındığında ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu

görünen, (Komisyona) başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

130. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AKGÜN CANAL

B. No: 2015/18748 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18748

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKGÜN CANAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18748)

Karar Tarihi: 24/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Akgün CANAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu kurum ve kuruluşları aleyhine verilmiş, ekonomik değere ilişkin ve icra edilebilir bir yargı kararının uzun süre icra edilmemesi nedeniyle kararların icrası hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Alacak İsteğine İlişkin Yargılama Süreci

6. İller Bankası A.Ş. (Banka) Hatay ili Dörtyol ilçesi Kuzuculu-Yeşil-Altındağ İçme Suyu İnşaatı işini ihaleye çıkarmış ve başvurucunun murisi Ö.C. sunmuş olduğu teklifle ihaleyi almıştır.

7. İhale gereğince taraflar arasında 18/12/1996 tarihli sözleşme imzalanmıştır.

8. Başvurucunun murisi 17/8/1998 tarihli dava dilekçesiyle ihale öncesinde inşaat işini üstlendiği bölgenin terör bölgesi olduğu hususunda bilgilendirilmediği gibi idare tarafından gerekli tedbirlerin de alınmadığını, makine ve ekipmanını işin yapılacağı sahaya nakletmesine rağmen güvenliğin sağlanamaması nedeniyle işe başlayamadığını ve 6/5/1998 tarihinde teröristler tarafından gerçekleştirilen saldırı sonucunda sahada bulunan makine ve ekipmanın tahrip edildiğini belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak kaydıyla 25.000.000 TL (eski TL) maddi tazminatın tahsiline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

9. Başvurucunun murisi talep ettiği maddi tazminat miktarını ek dava ile 151.754.924.000 TL artırmış, hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle davalar birleştirilmiştir.

10. Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesi 14/10/1999 tarihli karar ile davacının proje dışı yol yapımı ve boru ferşiyatından kaynaklanan toplam 67.136.689.000 TL maddi zararının davalı kurumdan tahsiline karar vermiş, diğer taleplerini reddetmiştir.

11. Karar taraflarca temyiz edilmiştir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 13/4/2000 tarihli kararla davacının temyiz itirazlarının reddine karar vermiştir. Davalı Bankanın bir kısım temyiz itirazlarını haklı bulan Daire, proje dışı yol yapımından kaynaklanan alacağın usulüne uygun olarak belirlenmediğine, davalı idarenin hükme esas alınan bilirkişi raporuna yönelik itirazlarının karşılanmadığına ve yapılan işin varlığı ve metrajı taraflar arasında çelişkili olduğundan mahallinde keşif yapılması gerektiğine işaret ederek hükmün bozulmasına karar vermiştir.

12. Başvurucunun murisi olan davacı karar düzeltme isteğinde bulunmuştur.Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 27/9/2000 tarihli kararında davacının makine ve ekipmanının teröristlerce yakılmasından kaynaklanan alacağa ilişkin karar düzeltme isteğini yerinde bulmuş ve gerekli araştırma ve incelemenin yapılması amacıyla hükmün bu kısmını da bozmuştur.

13. Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesi bozmaya uymuş ve 19/7/2001 tarihli kararı ile proje dışı yol yapımından kaynaklanan 14.860.170.000 TL'nin tahsiline, boru ferşiyatından kaynaklanan alacak isteğinin ise reddine karar vermiştir. Mahkeme aynı kararda makine ve ekipmanın yakılmasından kaynaklanan tazminata ilişkin karar düzeltme isteği üzerine verilen bozma kararına karşı direnmiştir.

14. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) 6/2/2002 tarihli kararla direnmeye konu makine ve ekipmanın teröristlerce yakılmasından kaynaklanan zarar istemine ilişkin direnme kararını bozmuş ve diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyayı Yargıtay 15. Hukuk Dairesine göndermiştir.

15. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 30/5/2002 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesinin proje dışı yol yapımından kaynaklanan 14.860.170.000 TL ödenmesi ve boru ferşiyatından kaynaklanan tazminat isteğinin reddine ilişkin 19/7/2001 tarihli kararının onanmasına ve direnme kararına konu tazminat isteği yönünden bozma çerçevesinde yargılama yapılmak üzere dosyanın mahalline iadesine karar vermiştir.

16. Başvurucunun murisi olan davacı, boru ferşiyatından kaynaklanan 51.518.286.000 TL alacak isteği yönünden karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi

16/1/2003 tarihli kararıyla bu talebi reddetmiştir.

17. Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesi bozmaya uyarak makine ve ekipmanın teröristlerce yakılmasından kaynaklanan alacak talebi yönünden yargılamaya devam etmiştir. Mahkeme yargılama sonucunda 2/6/2005 tarihli kararla 60.000.000.000 TL alacağın değişen oranlarda avans faizi ile davalı Bankadan tahsiline karar vermiştir.

18. Temyiz edilen hüküm, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 9/3/2006 tarihli kararı ile onanmış ve karar düzeltme isteğinin 16/10/2006 tarihinde reddiyle kesinleşmiştir.

B. Alacağın İcrasına İlişkin Yargı Süreci

19. Başvurucunun murisi Ö.C. 12/11/1999 tarihinde Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 14/10/1999 tarihli kararına dayalı olarak davalı kurum hakkında 67.136.689.000 TL asıl alacak, 69.527.858.745 TL işlemiş faiz ve vekâlet ücretinden oluşan toplam 138.353.597.592 TL ödenmesi talebiyle icra takibi başlatmıştır.

20. İcra takibine dayanak kararın bozulmasından sonra aynı mahkeme tarafından verilen 19/7/2001 tarihli karar icra dosyasına sunulmuştur. Borçlu Banka dosyaya sunulan ikinci karar üzerine 14.860.170.000 TL asıl alacak üzerinden hesaplanan 53.929.812.000 TL'yi alacaklı tarafa ödemiştir.

21. Başvurucunun murisi aynı icra takibi üzerinden 30/1/2003 tarihinde asıl ve işleyen faiz alacağı olarak toplam 247.017.458.457 TL'nin ödenmesi talebinde bulunmuştur. Borçlunun şikâyeti üzerine Ankara 12. İcra Hukuk Mahkemesi icra takibinin dayanağı olan 19/7/2001 tarihli kararda hüküm altına alınan 14.860.170.000 TL alacağı esas almış ve yapmış olduğu değerlendirmede 30/1/2003 tarihi itibariyle bakiye borcun 9.334.043.028 TL olduğu tespitini yapmıştır. Karar Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir. Borçlu anılan miktarı icra dosyasına yatırmıştır.

22. Başvurucunun murisi, Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesine müracaat ile 14/10/1999 tarihli kararda hükmedilen 67.136.689.000 TL alacaktan proje dışı yol yapım bedeli olarak belirtilen 15.618,40 TL'lik kısmı düşüldükten sonra kalan 51.518,28 TL alacak miktarının kesinleştiğine dair şerh verilmesini istemiştir. Mahkemece bu isteğin kabulüyle 5/5/2008 tarihinde ilgili karara düşülen şerh, itiraz üzerine 27/5/2008 tarihinde iptal edilmiştir.

23. Kesinleştirme şerhi verilip bu şerh henüz iptal edilmeden önce başvurucu murisi şerhte belirtilen 51.518,28 TL alacak üzerinden asıl ve işlemiş faiz alacağı olarak toplam 698.036,59 TL ödenmesi talebinde bulunmuştur. İcra müdürlüğü anılan miktarı içerir 13/5/2008 tarihli muhtırayı borçluya göndermiştir. Borçlu, işlemi şikâyet etmiş; Ankara 9. İcra Hukuk Mahkemesi 21/1/2009 tarihli karar ile 698.036,59 TL ödenmesine dayanak yapılan kesinleştirme şerhi daha sonradan iptal edildiğinden ve takibin dayanağı olan mahkeme kararında hüküm altına alınan 14.860,17 TL üzerinden hesaplanan borç miktarı da icra takibi sırasında borçlu tarafından ödendiğinden şikâyetin kabulüyle 13/5/2008 tarihli muhtıranın iptaline karar vermiştir. Karar Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

24. Başvurucunun murisi 5/5/2008 tarihli kesinleştirme şerhine dayanarak borçluya icra müdürlüğü vasıtasıyla 13/5/2008 tarihli muhtıranın içeriği ile benzer şekilde 17/6/2008 tarihinde ikinci bir muhtıra göndermiştir. Borçlunun şikâyeti üzerineAnkara 9. İcra Hukuk Mahkemesi, 19/10/2010 tarihli kararıyla daha önceki kararındaki gerekçeye atıf yaparak şikâyetin kabulüne karar vermiş ve muhtırayı iptal etmiştir. Karar Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

C. Tazminat Davalarına İlişkin Yargılama Süreci

25. Başvurucunun murisi 17/10/2011 tarihli dilekçesiyle, Ankara 9. İcra Hukuk Mahkemesinin 21/1/2009 ve 19/10/2010 tarihli kararlarını veren hâkimler ile bu kararların temyiz ve karar düzeltme incelemesinde görev alan Yargıtay daire başkanı ve üyelerinin verdikleri bu kararlarla daha önceden lehine kesinleşmiş bulunan hükmü hukuka aykırı olarak ortadan kaldırdıklarını ve bunun sonucunda kişilik haklarının ihlal edildiğini belirterek ihlalin tespiti ve manevi tazminata karar verilmesi talebiyle, ilgili hâkimlere karşı dava açmıştır. Başvurucu aynı dilekçede ayrıca, kesinleştirme şerhine ve bu şerh üzerine yapılan icra müdürlüğü işlemlerine karşı şikâyet yoluna giden Banka'yı da aynı nedenlerle sorumlu tutmuş ve davalı olarak göstermiştir.

26. Yargıtay HGK (ilk derece mahkemesi sıfatıyla) yapmış olduğu yargılama sonucunda16/12/2011 tarihli kararla davanın usulden reddine karar vermiştir. Aynı kararda ayrıca, Banka'ya yönelik davaya ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakılamayacağından tefriki ile ayrı bir esasa kaydedilmesine karar vermiştir. Yargıtay HGK tefrik edilen dosya yönünden yapmış olduğu yargılamada 16/12/2011 tarihli kararla dava dilekçesinin görev yönünden reddiyle dosyanın talep hâlinde görevli Ankara Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

27. Başvurucu murisi Yargıtay HGK'nıniki kararını temyiz etmiş, Yargıtay Büyük Genel Kurulu 21/1/2013 tarihli kararları ile iki kararı da onamıştır.

28. Talep üzerine kişilik haklarına saldırı iddiasıyla Banka aleyhine açılan davada yargılamaya asliye hukuk mahkemesinde devam edilmiştir. Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesi 17/6/2014 tarihli kararıyla davalı Banka'nın eylem ve işlemlerinde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddine karar vermiştir. Hüküm Yargıtay denetiminden geçerek 29/9/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

29. Nihai karar 3/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 30/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, murisi tarafından Banka aleyhine açılan davada Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 14/10/1999 tarihinde toplam 67.136,68 TL alacağı hüküm altına aldığını, kararın temyizi üzerine bu alacağın proje dışı yol imalatından kaynaklanan 15.618,40 TL'lik kısmı bozmaya konu edilmekle, bozma dışında kalan 51.518,28 TL'lik kısım yönünden alacağın kesinleştiğini, ancak icra takibine rağmen kesinleşen alacağın tahsilinin mümkün olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu çerçevede başvurucununyukarıda yer verilen şikâyetlerinin özünün kesinleşmiş yargı kararının uygulanmaması hususuna ilişkin olduğu görüldüğünden belirtilen ihlal iddiası niteliği gereği kararların icrası hakkı yönünden incelenmiştir.

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

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 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."

36. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 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 (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 57).

37. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

38. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de mahkeme hakkıdır. Mahkeme 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. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması "mahkeme 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 hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde "mahkeme hakkı" da anlamını yitirecektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

39. Kural olarak mahkeme kararlarının uygulanması, ilam zamanaşımı dolmadığı sürece her zaman talep edilebilir. Bu yöndeki bir talebe rağmen mahkeme kararı uygulanmamışsa olumsuz kamu gücü işleminden kaynaklanan bir süregelen ihlalden söz edilebilir. Bu durumda başvurucu mahkeme kararının uygulanması talebini müteakiben makul bir süre

bekledikten sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilir. Başvurucunun talebinden vazgeçtiği ya da takipsiz bıraktığı anlaşılmadıkça bu tür başvuruların süresinde yapıldığını kabul etmek gerekir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkili olup olmadığının ve başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının da bu çerçevede belirlenmesi gerekir (Ahmet Yıldırım, § 29).

40. Somut olayda başvurucu, Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 14/10/1999 tarihli kararının murisi lehine 51.518.28 TL'nin avans faizi ile birlikte ödenmesi hükmünü içerdiğini ileri sürmektedir. Bu itibarla anılan kararın icra edilip edilmediği noktasındabaşvuruya konu mahkeme kararının icrası mümkün olan kararlardan olup olmadığı irdelenmelidir.

41. Anılan kararda hükmedilen tazminat miktarı proje dışı yol yapımı ve boru ferşiyatından kaynaklanan alacak kalemlerinin toplamından oluşmaktadır. Taraflarca temyiz edilen karar, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi tarafından 13/4/2000 tarihinde bozulmuş ve bozma doğrultusunda yeniden yargılama yapılmak üzere dosya ilk derece mahkemesine gönderilmiştir. İlk derece mahkemesi bozmaya uyarak yaptığı yargılama sonucunda 19/7/2001 tarihli kararı ile proje dışı yol yapımından kaynaklanan 14.860.170.000 TL'nin tahsiline ve boru ferşiyatından kaynaklanan alacak isteğinin reddine karar vermiştir.Anılan karara yönelik temyiz ve karar düzeltme istekleri Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 30/5/2002 tarihli onama ve 16/1/2003 tarihli karar düzeltme isteğinin reddine dair kararlarıyla reddedilmiştir.

42. Başvurucunun murisi, 14/10/1999 tarihli karara dayalı olarak Banka hakkında ilamlı icra takibi başlatmış ve bu kararın kesinleştiğini ileri sürerek farklı tarihlerde muhtıralar göndermiştir. Hâl böyle iken borçlunun Banka'nın şikâyeti üzerine yapılan yargılamalarda icra mahkemesi, takibin açılmasına dayanak teşkil eden 14/10/1999 tarihli kararın Yargıtay tarafından bozularak ortadan kaldırılmış olması ve bozma üzerine yapılan yargılama sonucunda verilen 19/7/2001 tarihli kararda başvurucunun ileri sürdüğü şekilde boru ferşiyatından kaynaklanan bir alacağa hükmedilmemiş olmasını gerekçe göstererek icra müdürlüğü işlemlerinin iptaline karar vermiştir.

43. Bu itibarla başvurucunun bireysel başvuru formunda ileri sürmüş olduğu iddiaların icra aşamasında murisi tarafından ileri sürüldüğü ve bu iddialara ilişkin olarak ilk derece mahkemesinin icra kabiliyetine sahip bir kararın varlığını irdelediği görülmüştür. İlk derece mahkemesi yapmış olduğu değerlendirmede, bozmayla ortadan kaldırılan bir hükme dayalı olarak hak iddia edilemeyeceğini, bozmadan sonra verilen kararda da başvurucunun iddia ettiği şekilde bir alacağa hükmedilmediği sonucuna varmış ve paranın tahsiline yönelik işlemlerin iptaline karar vermiştir. Verilen bu kararlar Yargıtay tarafından usul ve kanuna uygun bulunmuştur. Somut olayın özel koşullarında başvurucu lehine maddi bir alacağı hüküm altına alan kararın varlığından söz edilemeyeceğinden mahkemece verilen bir kararın ilgili yargı mercilerince uygulanmadığı ya da uygulanmasının yargı mercilerince engellendiğinden söz edilemez. Dolayısıyla belirtilen şikâyetler bağlamında başvurucunun kararların icrası hakkına yönelik bir müdahalenin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLKER YILMAZ

B. No: 2015/19041 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19041

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKER YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19041)

Karar Tarihi: 24/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : İlker YILMAZ

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde uzman erbaş olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu, Tunceli 4. Komando Tugay Komutanlığında görevli olduğu sırada anılan birlik tarafından terörle mücadele faaliyetleri kapsamında kırsalda yürütülen operasyona katılmış ve 7/7/2011 tarihinde teröristlerle girdiği çatışma esnasında arazinin dik ve kayalık olması sebebiyle sağ ayak bileğinin burkulması sonucunda yaralanmıştır.

10. Başvurucunun olay mahallinde sağlık personeli tarafından gerçekleştirilen ilk müdahalesinin ardından Tunceli Devlet Hastanesinde yapılan muayenesi neticesinde 11/7/2011 tarihli sağlık kurulu raporu ile ayak bileğindeki zedelenme nedeniyle otuz gün istirahati uygun görülmüştür.

11. Aynı şikâyeti nedeniyle 18/10/2011 tarihinde Elazığ Asker Hastanesine (Hastane) yatışı yapılan başvurucuya 19/10/2011 tarihinde mozaikoplasty ameliyatı yapılmıştır. Başvurucu, anılan Hastane tarafından düzenlenen 25/10/2011 tarihli sağlık kurulu raporu ile iki ay hava değişimi verilmek suretiyle 26/10/2011 tarihindetaburcu edilmiştir.

12. Başvurucuya istirahatinin bitiminden sonra aynı Hastanede fizik tedavi uygulanmış, bu tedavinin ardından 2/2/2012 tarihinde düzenlenen sağlık kurulu raporu ile "...şikâyetleri tam olarak iyileşmeyen hastanın şifası zaman ister" değerlendirmesiyle bir buçuk ay hava değişimi verilmiştir.

13. Aynı Hastane tarafından düzenlenen 3/4/2012 tarihli raporda başvurucu hakkında "Sınıfı görevine devam eder" kararı verilmiştir. Söz konusu raporda ayrıca, başvurucunun üç ay süreyle uzun koşu, yürüyüş, engebeli arazi yürüyüşü, pentatlon, şınav, uzun-yüksek atlamadan muafiyetinin uygun olduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucu sağ ayak bileğindeki ağrı ve hareket kısıtlılığı şikâyetlerinin artarak devam etmesi üzerine Gülhane Askeri Tıp Akademisi Hastanesine (GATA) sevk edilmiştir. GATA'da 24/11/2014 tarihinde artroskopi ameliyatı yapılan başvurucu 27/11/2014 tarihli sağlık kurulu raporu ile bir buçuk ay istirahat verilmek suretiyle taburcu edilmiştir.

15. Ameliyatı sonrasında 19/1/2015 tarihinde GATA'da ilk kontrol muayenesi yapılan başvurucuya 22/1/2015 tarihli sağlık kurulu raporu ile bir ay hava değişimi verilmiştir. Söz konusu raporda ayrıca "Şifası için zaman ister" değerlendirmesinde bulunulmuştur.

16. 20/2/2015 tarihinde GATA'da ikinci kontrol muayenesi yapılan başvurucunun 25/2/2015 tarihli sağlık kurulu raporu ile altı ay süreyle 500 metre üzeri koşulardan, yürüyüşlerden, uzun atlama, yüksek atlama, pentatlon, halata tırmanma, teçhizatlı-teçhizatsız koşu, paraşütle atlama, bedenî yeterlilik testleri, eğitim gibi sportif faaliyetlerden muafiyetinin uygun olduğu belirtilmiştir. Aynı raporda "Şifası için zaman ister" değerlendirmesine de yer verilmiştir.

17. Başvurucunun müracaatı üzerine Tunceli Devlet Hastanesi tarafından engellilik durumunun tespiti için düzenlenen4/6/2015 tarihli sağlık kurulu raporunda ayak bileği artriti teşhisine istinaden başvurucunun engellilik oranının % 8 olduğu belirtilmiştir. Raporun geçerlilik süresi "sürekli" olarakbelirlenmiştir.

18. Başvurucu, engellilik durumunu tespit eden söz konusu sağlık raporundan sonra daTSK emrinde ve aynı sınıfta görev yapmaya devam etmiştir.

19. Görevine devam eden başvurucu 3/8/2015 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına (MSB) başvurmuştur. Başvuru dilekçesinde kalıcı olarak %8 oranında engellihâle gelmesine sebep olan yaralanma olayının görevi sırasında ve görevi nedeniyle meydana geldiğini belirten başvurucu, mesleğini eskisine göre ve emsallerine nazaran daha fazla efor sarf ederek yerine getirebilecek olması sebebiyle efor kaybından doğan maddi zararının ve ayağında kalıcı sakatlık oluşmasından duyduğu üzüntü nedeniyle uğradığı manevi zararınınkarşılanmasını talep etmiştir. Başvurucu, söz konusu başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine 8/10/2015 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmıştır.

20. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 21/10/2015 tarihinde oyçokluğuyla verdiği kararla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde Elazığ Asker Hastanesi tarafından düzenlenen ve "Sınıfı görevini yapar" tespitini içeren 3/4/2012 tarihli sağlık kurulu raporunun başvurucunun yaralanması sonucu verilen kati nitelikte bir rapor olduğu yönünde değerlendirmede bulunulmuştur. Bu kabulden hareket eden Mahkeme, efor tazminatı talebinde bulunan başvurucunun eylemi ve eylemden doğan zararı 3/4/2012 tarihli sağlık kurulu raporu ile öğrendiği, dolayısıyla bu tarihten itibaren 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43. maddesi uyarınca bir yıliçinde zorunlu idari başvuruda bulunması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun ise bu süreyi geçirdikten sonra 3/8/2015 tarihinde idareye yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine 8/10/2015 tarihinde açtığı davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, efor tazminatı talebinde bulunan başvurucunun 2014 yılı ve sonrasında muayene edilmesinin ve hakkında raporlar düzenlenmesinin rapor sonuçları ve engellilik oranı dikkate alındığında zararınöğrenilmesine ve dava açma süresine bir etkisinin bulunmadığı da vurgulanmıştır.

21. Karşıoy gerekçesinde ise başvurucunun dava açma süresinin başlangıcına esas alınan 2012 tarihli raporun düzenlenmesinden sonra 2014 yılında yeniden muayene ve ameliyat edildiğine dikkat çekilmiştir. Bu itibarla başvurucunun yeniden hastaneye sevk edilip rapor aldırılarak ya da tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılarak rahatsızlığının ne olduğu, hangi sebeple oluştuğu, hangi tarihte ortaya çıktığı ya da çıkabileceği, 2012 yılındaki rahatsızlıkla 2014 yılındaki rahatsızlık arasında ne tür bir ilişkinin bulunduğu, tedavi sürecinin ve zararın devam edip etmediği, zararın artıp artmadığı gibi hususların açıklığa kavuşturulmasından sonra zararın ortaya çıktığı tarihin ve zararı öğrenme tarihinin, dolayısıyla davada süre aşımı bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

22. Nihai karar başvurucuya 3/12/2015tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 11/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Bireysel başvurunun incelenme sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanunlar

25. İlgili Kanunlar için bkz. Kemal Özelmacı, B. No: 2015/19043, 24/5/2018, §§ 22, 23.

2. Danıştay İçtihadı

26. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/5/2016 tarihli ve E.2016/4241, K.2016/3896 sayılıkararının ilgili kısımları şöyledir:

"Tam yargı davaları, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle, tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir davranışı, bir tutumu veya hareketsizliği; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları ifade etmektedir. Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

...

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürenin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır."

27. Danıştay Onuncu Dairesinin 11/10/2000 tarihli ve E.1998/4016, K.2000/5130 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava; davacının çocuğunun, 10.11.1993 tarihinde Diyarbakır'da bulunan bir gıda marketine atılan bomba sonucuyaralanmasındanveolayıtakibenyapılan tedavilersonrasındavücudunda daimi sakatlık oluştuğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazminiistemiyle açılmıştır.

...

İdarenin faaliyet alanı içinde yer alan eylemlerin neden olduğubedensel zararların kesin sağlık raporunun alındığı tarihte öğrenilmiş sayılacağı, Yasada öngörülensüreninuğranılanbedenselzararailişkinkesin sağlık raporunun ilgili tarafından öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı Danıştay'ın yerleşik kararlarında kabul edilmiş bulunmaktadır.

...

Buitibarla, davacının çocuğunun vücudunda oluştuğu ileri sürülen kalıcı zararınhangi tarihte öğrenildiği belirlenmeden 2577 sayılı Yasa'nın 13/1. maddesinde öngörülen idareye başvuru süresi hesaplanamaz.

...

Sonuç olarak, davacının çocuğunun vücudunda oluştuğu ileri sürülen kalıcı zarara ilişkin kesin sağlık kurulu rapor tarihi araştırılmadan, eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır."

28. Aynı Dairenin 10/3/2006 tarihli ve E.2004/8082, K.2006/1835 sayılıkararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava, davacının9.9.2001 tarihinde Bingöl ili, Karlıova ilçesi, Yiğitler köyünde hayvan otlatırken, yerde bulunan patlayıcı maddenin patlaması sonucu yaralanması nedeniyle bazı

organlarının işlevini yapamaz hale gelmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen ... TL maddi,... TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyleaçılmıştır.

...

[2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi] hükmüne görebaşvurmasüresininişlemeyebaşlayabilmesiiçin ilgililerin sadece eylemi öğrenmesi yeterli olmayıp, eylemnedeniyleuğranılan zararın da tam olarak ortaya çıkması gerekmektedir.

Öte yandanidarieylemlerinnedenolabileceğibedenselzararların, ancak kesin sağlık raporlarıyla öğrenilmesi mümkündür.

...olayda davacı hakkında düzenlenmiş kesin sağlık kurulu raporlarının incelenmesi suretiyle 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde öngörülen bir yıllık sürenin başlangıç tarihinin belirlenmesi yönünde davacının tetkikleri ve tedavisinin ne zaman sona erdiğinin tespit edilerek bu tarih itibariyle davalı idareye bir yıl içerisinde başvurup başvurmadığı, Sağlık Bakanlığı'na karşı açılmış bir davasının bulunup bulunmadığının araştırılmasıgerekirken, bu hususlar araştırılmaksızın davanın süre yönünden reddi yolunda verilen Mahkeme kararı hukuka uygun bulunmamaktadır."

29. Aynı Dairenin 5/5/2008 tarihli ve E.2006/4636, K.2008/3154 sayılıkararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava, davacının 23.11.2002 tarihinde geçirmiş olduğu kaza nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü ...TL maddi ve ...TL manevi zararınyasal faiziyle ödenmesi istemiyle açılmıştır.

...

Davacının oluşan bedensel zararı 20.12.2002 tarihli rapor ile öğrendiği, bu tarihten itibaren 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca bir yıl içinde bu davanın açılmasıgerektiğinden bahisle bir yıllık süre geçirildikten sonra açılan davanın esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle temyize konu karar verilmiş ise de; dosyada mevcut belgelerden, davacının kaza sonrası tedavisinin devam ettiği, 20.12.2002 tarihinde düzenlenen raporun kesin rapor olmadığı, bu rapor sonrası da hastaneye yatış yapıldığı, ancak davacı hakkında düzenlenen 21.4.2004 tarihli rapor ile hastaya konulan tanı belirtilmek ve çalışma gücü kaybına ilişkin oran belirlenmek suretiyle zararın kesin olarak ortaya konulduğu görülmektedir.

Bu durumda, idarieylemlerden doğan bedenselzararlarda, hastalıkveyasakatlığın tespit edildiği kesinleşmiş sağlık kurulu raporununverildiğitarihtenitibarenbiryıliçerisinde ilgili idareye başvurulması gerektiğinin kabulü gerekmekte olup, davacının geçirdiği kaza sonucu uğradığı zararın 21.4.2004 tarihli rapor ile saptandığı dikkate alındığında, bu tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde 24.6.2004 tarihinde açılan bu dava süresinde bulunmaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

30. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017,§§ 19-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, görevi sırasında ve görevi sebebiyle yaralanması sonucunda vücudunda kalıcı sakatlık meydana geldiği yönünde düzenlenen sağlık raporu üzerine süresinde dava açtığını belirtmektedir. Başvurucu, davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu her ne kadar eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucunun şikâyetlerinin özü, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açtığı tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesidir. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiası da adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

36. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No:2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

37. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

38. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

39. Somut olayda idari eyleme dayalı tam yargı davasının süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

41. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

42. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

43. Başvurucunun idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2)Meşru Amaç

44. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defalar incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48,49; Çölbeyi Lojistik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

45. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen,§ 52).

46. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava

açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

47.Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, derece mahkemelerinin, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgiliyorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucu, dava açma süresinin başlangıcında 3/4/2012 tarihli sağlık kurulu raporunun esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

49. Yukarıda yer verilen (bkz. §§ 26-29) Danıştay içtihadında ortaya konulduğu üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı; öte yandanidarieylemlerinnedenolabileceğibedenselzararların ancak kesin sağlık raporlarıyla öğrenilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir.

50. Bu bağlamda somut olayda öncelikle tam yargı davası açılmasına sebep olan, bir başka ifadeyle tazmini istenilen zararın ne olduğunun, bu zararın ne zaman doğduğunun, başvurucunun söz konusu zarardan ne zaman haberdar olduğu ya da haberdar olması gerektiğinin ortaya konulması mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bakımından önem arz etmektedir.

51. Somut başvuruda, salt operasyon sırasında sakatlanmaktan doğan zararların tazmininin talep edildiği bir davanın söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun tam yargı davası açmasının sebebinin terörle mücadele faaliyetleri kapsamında katıldığı operasyon esnasında sakatlanması neticesinde vücudunda "kalıcı" nitelikte bir maluliyet oluşması ve bu sebeple çalışma gücü kaybına uğraması olduğu görülmektedir. Hâlihazırda TSK'daki görevine devam eden başvurucunun mesleğini eskisine göre ve emsallerine nazaran daha fazla efor sarf ederek yerine getirebilecek olması sebebiyle efor kaybından doğan maddi zararının ve ayağında kalıcı sakatlık oluşmasından duyduğu acı ve üzüntü nedeniyle uğradığı manevi zararınınkarşılanması için dava açtığıanlaşılmaktadır.Nitekim başvurucunun gerek 3/8/2015 tarihli idareye başvuru dilekçesinde gerekse 8/10/2015 tarihli dava dilekçesinde bu hususu açıkça vurguladığı görülmektedir.

52. Buna göre somut olayda tazmini talep edilen zarar, askerî operasyon sırasında meydana gelen sakatlanma sonucunda çalışma gücünün kısmen ve kalıcı olarak kaybedilmiş olmasından doğan zarardır. Bu zararın ise çalışma gücünün kısmen ve kalıcı olarak kaybedildiğini ortaya koyan kesin nitelikteki sağlık raporuyla öğrenileceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

53. Bu itibarla öncelikle Mahkeme tarafından dava açma süresinin başlangıcına esas alınan 3/4/2012 tarihli sağlık raporunun, tazmini talep edilen zararın öğrenilmesine imkân sağlayan bir mahiyet taşıyıp taşımadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

54. Mahkeme gerekçeli kararında 3/4/2012 tarihli sağlık raporunun başvurucunun yaralanması sonucu verilen ve sınıfı görevini yapacağını tespit eden kesin nitelikte bir rapor olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte söz konusu raporda başvurucunun kalıcı nitelikte maluliyete/çalışma gücü kaybına uğradığına ilişkin herhangi bir tespit ve değerlendirmeye yer verilmediği, bilakis rahatsızlığın etkilerinin geçici olduğu kanaatine ulaşılmasını sağlayacak şekilde başvurucunun sportif faaliyetlerden geçici olarak (üç ay süreyle) muafiyetinin uygun olduğunun belirtildiği görülmektedir. Öte yandan söz konusu sağlık raporunun düzenlenmesinden sonraki süreçte de başvurucunun aynı rahatsızlığa yönelik tedavisinin devam ettiği, hatta şikâyetlerinin artmasınedeniyle 24/11/2014 tarihinde ikinci kez ameliyat edildiği, bu ameliyat sonrasında düzenlenen sağlık kurulu raporlarında rahatsızlığın iyileşmesinin zaman alacağı yönünde değerlendirmelere yer verildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun söz konusu rahatsızlığa bağlı olarak oluşan mevcut sağlık durumu itibarıyla kalıcı olarak çalışma gücü kaybına uğradığının ise ilk kez Tunceli Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 4/6/2015 tarihli sağlık kurulu raporu ile tespit edildiği görülmektedir.

55. Bu tespitlere göre başvurucunun askerî operasyon sırasında sakatlanması nedeniyle kalıcı nitelikte çalışma gücü kaybına uğradığına dair herhangi bir tespit içermediği açık olan 3/4/2012 tarihli sağlık raporunun tazminat istemine konu edilen zararın öğrenilmesine imkân sağlayan bir mahiyet taşıdığından söz edilemez.

56. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, Mahkemenin zararın öğrenilmesine ve değerlendirilmesine imkân tanımayan nitelikteki sağlık raporunun düzenlendiği 3/4/2012 tarihini esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştırdığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

58. Başvurucu bireysel başvuru dilekçesinde, AYİM’in kuruluş ve yapısı itibarıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığından şikâyet etmiş; bireysel başvuruda bulunduktan sonra Anayasa Mahkemesine verdiği 9/8/2016 tarihli dilekçesinde ise bireysel başvuruya dayanak davasını süre aşımından reddeden askerî hâkimlerin bir kısmı hakkında FETÖ/PDY üyeliği nedeniyle işlem yapıldığına dikkat çekerek adil yargılanmadığını ileri sürmüştür.

59. Somut başvuruya konu Mahkeme kararının Anayasa’nın 36. maddesi kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvurucunun ileri sürdüğü

diğer şikâyetler hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

61. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

62. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

63. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

64. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin 21/10/2015 tarihli ve E.2015/1622, K.2015/1644 sayılı kararıyla ilgilidir),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.